



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

IUDEX IURIS

AÑO II N° 05 febrero 2026



Jueces y Derecho
en el siglo XXI



IUDEX IURIS



Dr. CÉSAR WILLIAM BRAVO LLAQUE

Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

IUDEX IURIS

DIRECTOR:



Dr. Edwin Figueroa Gutarra
Magistrado y Docente (Perú)

COMITÉ EDITORIAL:



Dr. Sergio Díaz Ricci
Magistrado y docente (Argentina)



Dra. Thereza Christina Nahas
Magistrada y docente (Brasil)



Dra. Diana Ramírez Carvajal
Docente (Colombia)



Dr. Nelson Pozo Silva
Exmagistrado y docente (Chile)



Dra. Katerine Muñoz Subía
Magistrada y docente (Ecuador)



Dr. Jorge Jiménez Martín
Magistrado y docente (España)



Dr. Domingo García Belaunde
Docente (Perú)

PALABRAS DEL DIRECTOR

PALABRAS DEL DIRECTOR

Estimados amigos:

Iniciamos un nuevo año y el Perú se ve inmerso, este 2026, en un proceso electoral complejo que implica elecciones presidenciales, regionales y municipales. Si bien los jueces no podemos asumir una posición política directa por la regla constitucional de imparcialidad que nos asiste como obligación inexcusable, sí consideramos que se nos permite, dentro de un rango de razonabilidad, expresar nuestras expectativas respecto al rol, esperamos dinámico, de las nuevas autoridades en el ámbito de la justicia.

Valga recordar que la labor jurisdiccional no se caracteriza por un resultado retributivo directo, esto es, la justicia no produce utilidades, no proyecta ganancias ni arroja lucro frente a la inversión del Estado en la misma. Ello no sucede en ningún país del mundo ¿Por qué? Porque se trata, fundamentalmente, de un servicio público que implica y demanda uso de recursos para una impartición de justicia eficaz, pronta y celer. Es un state duty, esto es, un deber estatal.

Nuestra labor judicial no genera, entonces, un retorno de la inversión del Estado en términos directos y, sin embargo, sí existe un resultado tangiblemente extraordinario, y es aquel que corresponde a la seguridad jurídica. Por tanto, he aquí que asociamos los jueces nuestra proyección respecto a las nuevas autoridades, en la medida que esperamos un Poder Ejecutivo y un Poder Legislativo respetuosos del principio de independencia judicial. Este apotegma es una base angular del Estado de Derecho, en tanto sus resultados son valiosos, exponencialmente, cuando existe una judicatura independiente y que busca asegurar la predictibilidad en las decisiones jurisdiccionales y, por ende, reafirma de esa manera, el Estado de los derechos fundamentales.

Se produce, entonces, un engarce fundamental, en cuanto autoridades respetuosas del principio de independencia judicial, permiten mayor orden, mejores condiciones de estabilidad del ordenamiento jurídico, y he aquí que la retribución de la justicia en términos de paz social, justicia y desarrollo es inigualable. Un Poder Ejecutivo que respete la función judicial coadyuva a que el Estado Constitucional logre una verdadera consolidación. Un Poder Legislativo que asegure suficiente presupuesto al Poder Judicial permitirá que el servicio de justicia cumpla la función para la cual se creó: impartir justicia para todos los ciudadanos, hasta el último rincón del territorio, sin distinciones de ninguna naturaleza pues, por el principio de socialización, todas las partes son iguales en el proceso y, como tal, todos merecen la atención de la justicia.

Adicionalmente, una judicatura fuerte permite un mejor equilibrio entre los poderes del Estado concebidos por Montesquieu. Dejamos así los jueces de representar ese *pouvoir nul*, o poder nulo, del cual nos hablaba el pensador francés, cuando aludía a que los jueces tan solo expresan, al ser la *bouche de la loi*, o boca de la ley, las palabras mudas de la ley, siendo tan solo seres inertes e inanimados que, cual autómatas, debían ceñirse a lo que decía fría y objetivamente la ley.

Destacamos, de esta forma, y con la moderación que nos impone la *Lex Fundamentalis* de 1993, la Carta que nos rige, nuestra expectativa por un país mejor, con una judicatura en condiciones de equilibrio vía *checks and balances*, es decir, impulsando los pesos y contrapesos del Estado de Derecho. No pretendemos reflejar aquel Estado Jurisdiccional que, en el pensamiento de Karl Schmitt, pensador alemán de la primera mitad del siglo XX, representaba un Estado de jueces. Tan solo buscamos que se respete, con fervor democrático pues ese es el verdadero sentido de la historia, la independencia judicial y, con ello, creemos mejores condiciones para asegurar el Estado de Derecho que, sin duda alguna, debe ser a su vez signo fiel y expresión emblemática de todo Estado del siglo XXI.

Hasta la próxima edición.

Edwin Figueroa Gutarra
Director



Índice

5 PALABRAS DEL DIRECTOR

7 LA ARGUMENTACIÓN DE LOS DERECHOS
EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL
Edwin Figueroa Gutarra

19 PRAGMATISMO JURÍDICO. LA PROPUESTA
DE SUSAN HAACK
Manuel Atienza Rodríguez

34 EL PROCESO PENAL TRIBUTARIO Y SU
ALEJAMIENTO DE LAS GARANTÍAS DE
FUNCIÓN JURISDICCIONAL
Jorge Marcelino Pérez Toro

47 RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS
CAUSADOS POR SISTEMAS AUTÓNOMOS
E INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN PERÚ Y
ECUADOR: ¿QUIÉN RESPONDE POR LOS
DAÑOS CAUSADOS POR UN VEHÍCULO
AUTÓNOMO, UN ROBOT O UN ALGORITMO
DEFECTUOSO?
Aldo Jorge Hoyos Benavides

57 LA INEXACTITUD EN LA MEDIDA DEL BIEN
OBJETO DE COMPRAVENTA AD MESURAM Y
AD CORPUS
José Cabrejos Mego

70 “LA TOLERANCIA A LAS INFRACCIONES DE
LAS NORMAS EN EL PERÚ, ¿LA SOLUCIÓN
ESTÁ EN ENCONTRAR AL CULPABLE?”
José Leonides Agip Vásquez

LA ARGUMENTACIÓN DE LOS DERECHOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL



Edwin Figueroa Gutarra

*Juez del Tribunal Superior del Distrito Judicial Lambayeque
Profesor de la Academia de la Magistratura
(Perú)*

Sumario: 1. Argumentación constitucional. 2. A propósito del Estado constitucional. 3. Algunos rasgos del Estado constitucional. 4. La argumentación jurídica en el Estado constitucional. 5. La alta complejidad de los derechos fundamentales. 5.1. Las Constituciones se convierten en Derecho vivo y en movimiento. 5.2. La ponderación se ha convertido en una técnica interpretativa recurrente en el Estado constitucional. 5.3. Se reduce la discrecionalidad en el intérprete y, por excelencia, en la decisión judicial. 5.4. Se cumple una función correctora amplia por parte de los jueces constitucionales. 6. Consideraciones finales.

1. ARGUMENTACIÓN CONSTITUCIONAL

La noción de Estado constitucional representa una idea siempre compleja de definir en la medida que alude a un modelo de Estado sobre el cual no hay consensos en la doctrina, salvo algunas líneas en común, entre ellas, la primacía de la Constitución, la tutela de los derechos fundamentales, la esperada progresividad de la justicia constitucional, entre otros matices de relieve.

En esa línea, sumar como espacio de reflexión la argumentación jurídica representa una tarea aún más crítica de llevar a cabo, en tanto hemos de querer indagar cuál es la línea argumentativa que propone un Estado constitucional, cuál es la justificación que presenta como modelo de racionalidad y razonabilidad, y cómo se puede construir un discurso argumentativo a partir de los estándares que presenta ese modelo de Estado.

A pesar de lo acotado y de la complejidad del reto que planteamos, es tarea de este estudio delinear algunas ideas de inicio sobre la relación estrecha que proponemos puede desarrollarse, en estándares argumentativos, a partir de la construcción arquetípica de un Estado constitucional y, fundamentalmente, cómo podemos entender la argumentación jurídica des- de esa dimensión de Estado.

En vía de precisar conceptos que deben ser sustraídos, sí podemos señalar que esta vinculación que proponemos, deja de lado algunos conceptos ya superados, como Estado legal de Derecho, o positivismo jurídico, o regresividad de los derechos fundamentales, lo cual tampoco significa un escenario exento de riesgos, los cuales anotamos solo en forma sumaria y muy puntualmente: desbordamiento de la justicia constitucional, hiperactivismo judicial, decisionismo judicial, o suma arbitrariedad en la justificación de las decisiones judiciales sobre derechos fundamentales.

En el orden de ideas expuesto, pretendemos una reflexión de balance y equilibrio sobre



esta vinculación entre Estado constitucional y argumentación jurídica, pues la primera figura necesita insoslayablemente de la argumentación para su consolidación, y a su vez, la argumentación en sí misma adquiere la solidez de justificación necesaria, en tanto alude a un razonamiento por y desde los derechos fundamentales. De esa forma, una figura necesita de la otra para su consolidación, pues ausente una de ellas respecto de la otra, se convierte cualquier alegato en un discurso vacío, apenas nominal y solo semántico de la Constitución.

En el orden de ideas expuesto, el diseño de una argumentación constitucional tendrá caracteres especiales: mayor exigencia de justificación, cumplimiento de estándares de razonabilidad y proporcionalidad, una mejor descripción de la discrecionalidad del intérprete en congruencia con la primacía de la Constitución y el principio de vigencia efectiva de los derechos fundamentales. entre otras exigencias de más alto rango.

Lo expuesto nos lleva a una cuestión central: la argumentación jurídica en el Estado constitucional representa una labor de mayores exigencias, de más altos estándares y de suyo, requiere mayores destrezas de los intérpretes, entre los cuales, siguiendo la premisa haberleana de la sociedad abierta de intérpretes de la Constitución (Haberle, 2003. p. 149), casi una fraternidad a juicio nuestro, los jueces ocupan un lugar de más alta exigencia, en cuanto les corresponde dilucidar con más justificación si un derecho fundamental ha sido afectado, en qué medida y bajo cuáles criterios ha de construir una respuesta razonable al tiempo que proporcional.

Al final, si bien es cierto que es objeto de este estudio tejer esas vinculaciones necesarias entre Estado constitucional y la disciplina de la argumentación jurídica, de igual forma pretendemos cerrar con algunas reflexiones sobre la importancia de estrechar relaciones respecto de estos conceptos, en tanto debemos evitar niveles de desconexión entre ambas figuras, es decir, si el Estado constitucional no se configura como tal y, por el contrario, se razona desde el Estado legal de Derecho.

A su vez, habrá riesgos que evaluar si no se argumenta desde la perspectiva de una buena justificación y, por el contrario, se construyen baremos de arbitrariedad en la decisión. En esencia, se trata de construir, en estas breves líneas de reflexión, un nivel de vinculación idóneo entre ambas nociones, en la búsqueda de correlación, no imposible de lograr, entre ambos conceptos, dado su enorme arraigo contemporáneo.

2. A PROPÓSITO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Aludir al Estado constitucional en el siglo XXI constituye una tarea ciclópea de definir. Por oposición directa, la naturaleza jurídica de este tipo de Estado nos lleva a definir, según Zagrebelsky (1997. p. 21):

“... formas ya superadas de Estado en diversos grados- Polizeistaat (Estado policía), Machtstaat (Estado de la fuerza), pero por excelencia, nos conduce a considerar la forma más manifiesta de un tipo de Estado que en su momento más fuerte—el positivismo kelseniano- se expresó como el Estado legal de Derecho ...”

Esta expresión—Estado legal de Derecho- parecería representar la versión más acabada de Estado de Derecho. Tendría mucho sentido afirmar que la ley es el instrumento abstracto más importante en el mundo del Derecho. Al fin y al cabo, la formación universitaria del abogado concluye con la atingencia directa de la defensa de la ley, si atendemos a la noción guía de que los sistemas jurisdiccionales permiten la defensa de los derechos de las partes, los cuales se anclan, con notoriedad manifiesta, en la ley.



Y, sin embargo, ocurre que con la afirmación del Estado constitucional aludimos no solo a la importancia de la Constitución en el ordenamiento jurídico, sino a un modo de expresar la relación entre la ley y la Constitución. De la misma forma, alegamos que se exige un razonamiento conceptual desde, a través y adoptando como norte final la Constitución, instrumento que no solo tiene un contenido formal sino ha desarrollado, en mucho desde la jurisprudencia constitucional, una nueva forma de entender el Derecho.

Históricamente existe disenso respecto a la formación del concepto de Estado constitucional, pero atendiendo a un análisis de la evolución histórica de los derechos fundamentales, aun no siendo esta una afirmación taxativa, podemos ubicarnos en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, cuando tras la hecatombe de decenas de millones de muertes que dicha conflagración acarrió, la humanidad se vio enfrentada a una terrible realidad: no obstante todos los baremos construidos por el Estado de Derecho, fue evidente que los militarismos posteriores a la Primera Guerra Mundial, hicieron añicos la cultura del respeto por los derechos humanos.

La tragedia era pues más que notoria: había que hacer algo a partir de la terrible enseñanza de la última gran conflagración, y ello no fue sino optar por una tesis de insuficiencia del Estado legal de Derecho, y concluir que este había sido más que inidóneo para enfrentar las exigencias que demandaban el fin de la última gran guerra.

La respuesta de los Estados fue congruente: había que enfatizar, con más fuerza, la defensa de los derechos fundamentales, y poner atención en que las nuevas Cartas Fundamentales, impulsaran con más vigor las tesis de defensa de estos derechos.

Y ello ocurrió de tal forma que podríamos aludir a una fiebre de Constituciones desde el fin de la segunda gran guerra, enfáticas todas ellas en poner de relieve conceptos como contenido esencial de un derecho fundamental, Estado democrático y social de Derecho, progresividad de los derechos fundamentales, entre otras referencias, para aludir, en conjunto, a la importancia de rescatar el principio ancla del respeto por la dignidad de la persona.

En ese orden de ideas, se fue afianzando la noción de que ese giro central del Estado legal de Derecho hacia el Estado constitucional devenía en un paso necesario para un afianzamiento de un nuevo orden social, y he aquí, entonces, que cobra fuerza la técnica interpretativa del principio de progresividad de los derechos fundamentales, evolucionando estos hacia mayores contenidos, mayores espacios de tutela, y consecuentemente, mayores exigencias a los Estados en sus políticas públicas. Parte importante de ese giro argumentativo tuvo lugar a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, el mismo que desde 1951 desarrolla en sus fallos una argumentación más inclinada hacia el contenido de los derechos fundamentales, y consecuentemente, impulsa mayores caracteres de tutela de estos derechos.

Es a partir de este eje del Tribunal de Karlsruhe, sede del Tribunal alemán, que la jurisprudencia contemporánea promoverá que otros Tribunales vayan desarrollando un frondoso bagaje de decisiones tutelares respecto a los derechos fundamentales: España desde su Constitución de 1978, y Colombia desde su Carta Magna de 1991 son solo algunos puntuales casos de un activismo judicial bien entendido en la perspectiva de una mejor protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

3. ALGUNOS RASGOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Describir el Estado constitucional, además de la valiosa recopilación doctrinaria que al respecto efectúa Haberle (2003, p. V) nos lleva a especificar algunos de sus caracteres para una



mejor identificación del mismo, y sin que esta sea una enunciación cerrada, sino abierta, podemos describir los siguientes rasgos:

Se supera la noción del Estado legal de Derecho

El razonamiento desde la perspectiva del Estado legal de Derecho responde a una premisa que fue axioma central entre los siglos XIX y parte del siglo XX: la ley como elemento cúspide del ordenamiento jurídico.

Francia cumplió un rol esencial en esa concepción del Derecho en la medida que impulsó, como describe Recasens Siches (1980, p. 190), un razonamiento cuasi matemático de la ley para imponer la premisa de una aplicación apenas silogística de la ley. Al enunciar Montesquieu que los jueces eran la *bouche de la loi*, o boca de la norma, la referencia era muy clara: al juez no le correspondía interpretar la ley, tan solo aplicarla. Y si había alguna duda respecto a su aplicación, correspondía aplicar el acotado *referé* legislativo, es decir, se remitía el caso al legislador para que este determinara la solución correspondiente al caso concreto.

Hoy una solución como la enunciada sería impensable en el Estado constitucional, en tanto existe un principio de separación y equilibrio de poderes y de *check and balances*, o pesos y contrapesos, noción que insta a una adecuada distribución de competencias: el Poder Ejecutivo conduce el Estado, el Parlamento legisla y el Poder Judicial aplica e interpreta la ley.

La reducción del positivismo jurídico a una noción de sistematicidad del Derecho

No habremos de negar la importancia del positivismo jurídico por su carácter sistemático y metodológico. Un aporte importante de Kelsen fue conferirle mayor cientificidad al Derecho. Entender el Derecho como una ciencia, desde el positivismo, por cierto, amplió la comprensión y asimilación a una realidad en donde se excluían factores ajenos al Derecho, lo cual afianzó aún más su pretensión de ciencia pura. En síntesis, con el positivismo jurídico el Derecho fue una tesis de separación entre el Derecho y la Moral.

Con el Estado constitucional, damos espacio a un post positivismo jurídico, en gran parte una tesis de reconciliación entre el Derecho y la Moral, para entender el Derecho, también, como un conjunto de principios y no solo de reglas, como un ámbito también de ponderación y no solo de subsunción, de prevalencia de los jueces constitucionales y no solo de decisiones del legislador, de zonas no exentas de control constitucional, y de existencia de una constelación plural de valores y no solo de homogeneidad ideológica a partir de reglas.

Por tanto, el positivismo jurídico es superado por un post positivismo o principialismo, el cual, bien entendido, no propone una primacía de los principios sino su inclusión junto a las reglas como elementos para mejor definir el Derecho y, en especial, los derechos fundamentales.

La imposición del principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales

He aquí una cuestión troncal para entender los rasgos del Estado constitucional, pues la comprensión material de los derechos fundamentales conlleva una dimensión de progresividad. En efecto, la tendencia de los derechos de esta naturaleza es de una continua mejora de sus contenidos, de ampliación de sus espacios, y no de reducción de sus estándares.

De esa forma, la tendencia interpretativa de estos derechos comporta elementos de previ-



sión de mayor tutela, y esa ha sido la línea sustantiva de Tribunales, Cortes y Consejos Constitucionales en diversos países en los últimos lustros.

Es verdad que determinadas cuestiones particulares de los Estados, caracteres propios de estos, implicarán algunas veces denegatorias sobre determinadas grandes cuestiones y, sin embargo, la tendencia es notoria en el ámbito contemporáneo: los derechos tienden mayoritariamente a ser cada vez más reconocidos.

¿Estaríamos ante el riesgo de una inflación de los derechos fundamentales? Por cierto, parecería ser que todo deviene constitucional pero no sería así. La historia marca un ritmo de avance de reconocimiento de los derechos de las personas y, por el contrario, no de retroceso. Y si hay eventuales situaciones de altos tribunales que deniegan alegatos de derechos a la igualdad racial, a los derechos de las parejas del mismo sexo. etc.- pues estas tendencias son menores.

Los derechos exigen reconocimientos progresivos y no a priori. Su concesión está sujeta a un debate sobre racionalidad, en cuanto a mandatos de reglas, y a razonabilidad, en relación con mandatos de optimización.

En consecuencia, esa progresividad acotada discurre por un camino a veces lento pero seguro, en aras de una mejor protección de los derechos fundamentales.

Configuración de un activismo judicial que debe ser entendido como una acción de protección y tutela de los derechos fundamentales

Se suele partir, desde la doctrina en general continental europea y en especial desde la española, de la premisa de que el activismo judicial es nocivo, en tanto implica una injerencia indebida de los jueces en contra de los mandatos del legislador, o bien se alude a un excesivo protagonismo de los jueces en sí mismos.

Creemos con firmeza que se puede moderar la crítica y para ello, sería exigible desagregar el concepto de activismo judicial. Pues bien, podríamos aludir a un *hipoactivismo* judicial, con relación a una defensa muy laxa de los derechos fundamentales. Aquí sería propio aludir al formalismo jurídico y a una defensa apenas literal de los derechos. El apotegma *dura lex sed lex*, la ley es dura, pero es la ley, podría bien acomodarse en este ámbito de examen, en la medida que la respuesta a los problemas solo podría definirse desde una interpretación literal de las reglas.

En adición a lo expresado, tendríamos también un *hiperactivismo* judicial, es decir, una protección superlativa, sin grados de razonabilidad, de los derechos fundamentales. Este escenario se acercaría más a la definición en contra que propone el contexto europeo, pues en dicho caso sí se excederían los jueces al impulsar una protección sin control de la primacía de la Constitución o de la vigencia de los derechos fundamentales. En suma, se trata de una acción negativa en sí misma.

Por último, proponemos un estándar más adecuado y es el que denominamos un activismo judicial restringido. Dicha acepción rescata dos valores centrales: de un lado, un activismo en sí mismo positivo pues existe una preocupación legítima de los jueces por los derechos fundamentales; y, por otro lado, hay una restricción razonable, o de *self restraint*, esto es, de autocontrol de los jueces, a efectos de no excederse en sus decisiones, y no invadir espacio reservados a otros Poderes del Estado, o que se provoquen otros excesos, siempre nocivos para una democracia.



Existencia de un efecto amplio de irradiación de los derechos fundamentales

¿Valdría el aserto de que en el Estado constitucional todo deviene constitucional? En cierto modo sí, pues ya no hay autarquías en este modelo de Estado, o ya no hay autonomías irracionales que pretendan, bajo un rango de independencia extrema, evadir el control constitucional.

La irradiación no es un desbordamiento constitucional, en alusión a la conocida expresión de Prieto Sanchís, sino un efecto generador de control por parte de la justicia constitucional, uno de los pilares del Estado constitucional. En ese orden de ideas, todo acto o norma es revisable, aunque no modificable por parte de los jueces constitucionales. Y alegamos no modificable en cuanto solo después del control constitucional como acto de revisión, pues la revisión en sí misma no acarrea necesariamente modificación, sino prevalentemente el ejercicio de revisión. Por consiguiente, el acto de revisión se podrá cumplir, pero no va a acarrear taxativamente variación o modificación.

Por ejemplo, una sentencia penal pulcramente bien construida puede ser objeto de control constitucional vía una acción de habeas corpus, pero verificado el control constitucional respectivo, deberá desestimarse la acción constitucional contra esa decisión jurisdiccional. En consecuencia, se revisó, pero no se modificó la decisión judicial.

Lo anterior es congruente con la tesis de zonas no exentas de control constitucional, es decir, no hay autarquías en el Estado constitucional. El aserto es claro: no pueden configurarse islas de aparente autonomía en este modelo de Estado y, por tanto, potencialmente toda controversia jurídica asume matices de posible revisión constitucional.



4. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

La argumentación jurídica puede ser entendida, entre otras acepciones, como un complejo ejercicio a través del cual se tejen las ideas, a propósito del planteamiento de un problema determinado con relevancia jurídica.

La construcción suele ser compleja, aún en los problemas sencillos, en tanto no existe rigurosamente en la realidad el simple esquema aristotélico *modus ponens*, es decir, de obtención de una conclusión a partir de una premisa mayor, esto es, una regla usualmente jurídica, y una premisa menor, es decir, una circunstancia fáctica específica.

Es verdad que el esquema lógico de premisas y conclusión es útil para ordenar el razonamiento y, sin embargo, los problemas que la realidad plantea suelen presentarse en formas complejas, en tanto pueden concurrir numerosas premisas mayores, así como otro número considerable de premisas fácticas, o hechos específicos que ya no pueden ser entendidos como instrumentos a correlacionar directamente con las premisas mayores.

En atención a lo expresado, la lógica solo garantiza los asertos de las premisas y la conclusión tiene el carácter de necesaria respecto a las premisas, configurándose así un escenario de necesidad recíproca. Sin embargo, advirtamos que la lógica, si acaso trabajare con premisas falsas, pues va a generar igualmente conclusiones falsas.

Más aún, conforme a Vaz Ferreira, y Atienza (2013, p. 162):

“... podemos encontrar frente a numerosos paralogismos, entendidos como asertos con apariencia de verdad pero que en estricto no son verdades. Estos paralogismos se diferencian de los sofismas, pues en estos hay una pretensión de engaño y, sin embargo, en el paralogismo, la apariencia de

verdad es mayor, de tal manera que parece ser el argumento presentado verdadero y, en propiedad, no lo es ...”

Atienza (2013, p. 171) alude, en relación con la argumentación, que podemos advertir tres tipos de argumentación: formal, material y pragmática, siendo esta última la que constituye una verdadera actividad. Para hacer sencilla la explicación, el maestro español alude a la figura de un edificio y respecto a la argumentación formal, podríamos aludir a que estamos posicionados frente a ese edificio, es decir, solo tenemos conciencia de su existencia.

En el caso de la argumentación material, entendida como un ejercicio de mayor percepción, nos acercamos al edificio y vemos de qué está hecho. Comprobamos sus componentes y corroboramos que se trata seguramente de una buena estructura. En este tipo de argumentación, constatamos que existe un valor de relevancia en los elementos que integran el edificio.

Finalmente, en la argumentación pragmática constatamos la funcionalidad del edificio, es decir, no solo que existe y de qué está compuesto, sino para qué sirve. Se trata, este tercer tipo, de una argumentación que recoge parte de las argumentaciones formal y material, pero que las conjuga de tal forma, que nos persuade y convence de que se trata de una actividad relevante. Entonces, por aquí discurre el valor de la argumentación.

Lo antedicho es un concepto de entrada para entender el giro argumentativo que hoy presenta el Derecho y que, en específico, plantea la denominada teoría estándar de la argumentación jurídica, la cual viene a desarrollar un conjunto de especificaciones de relevancia para racionalizar el discurso jurídico como una práctica autoritativa.

La teoría estándar a que aludimos supera, desde una perspectiva general, los problemas acuciantes del formalismo jurídico en cuanto a la insuficiencia del mismo para responder a los complejos problemas sobre derechos fundamentales. Además, nos brinda herramientas para comprender, de mejor forma, los dilemas del Estado constitucional, en cuanto los parámetros de raciocinio son diferentes, por cierto, de aquellos construidos en el Estado legal de Derecho.

En desarrollo de la idea anterior, entonces, concurren nuevos segmentos de análisis argumentativo, como la existencia de los contextos de descubrimiento y de justificación (Atienza, 2004, p. 31), debiéndose reparar en que el primero alude a la toma de posición del intérprete, es decir, cómo comprende el problema desde una visión idiosincrásica, y refiriéndose el segundo a una exigencia de justificaciones para entender las razones de Derecho que se plantean frente a un problema.

En línea de lo expuesto y a modo de ejemplo, un juez puede albergar principios contrarios a un caso de eutanasia que se le presente, y de seguro habría de defender el derecho a la vida. Aquí estaríamos frente al contexto de descubrimiento o la posición inicial que considera asumible el intérprete. Y, sin embargo, en el contexto de justificación los baremos cambian, pues al juez se le exigiría, jurídicamente, sostener las razones de orden legal y constitucional, inclusive hasta de orden convencional, que permitan sostener un argumento de posición a favor de la eutanasia. De esa manera, el contexto de justificación exige un aporte de razones que respaldan un argumento y es, en definitiva, un ejercicio más complejo.

A su vez, dentro del contexto de justificación, advertimos una justificación interna y una externa. Por la primera, será exigible al intérprete un ejercicio de corrección lógica, lo cual involucra no caer en contradicciones en su razonamiento. He aquí que es rescatable la pulcritud de la lógica jurídica en sí misma. Si el razonamiento ofreciere contradicciones, es de concluirse que no se aprueba la justificación interna del razonamiento.



Por su lado, la justificación externa demanda un ejercicio de corrección material de las premisas, y ello representa un razonamiento que guarde estándares de razonabilidad y proporcionalidad, y ya no de mera formalidad y sistematicidad.

La razonabilidad implica estándares de equidad, justicia y aceptabilidad. A su turno, la proporcionalidad comprende una adecuada mensura de correlación entre la norma o acción que involucra un caso, y la consecuencia que en su caso se plantea.

El Estado legal de Derecho demandaba una solución a un problema determinado dentro del marco de la ley, y la premisa era implícita: la ley se constituía en el referente central del ordenamiento. Es verdad que la Constitución se encontraba en la cúspide de la pirámide kelseniana, pero se trataba, al fin y al cabo, de una norma por cierto importante, pero, por último, una norma más, sin efecto vinculante.

En el Estado constitucional la diferencia es notoria respecto a lo aludido supra y, en rigor, los parámetros de referencia cambian radicalmente, por varias razones. Enunciemos algunas de ellas:

5. LA ALTA COMPLEJIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Esa característica demanda un mayor ejercicio argumentativo. La tesis de la existencia de un contenido esencial de los derechos fundamentales, hoy también denominado contenido constitucionalmente protegido, implica un examen más riguroso del entorno normativo fáctico del problema. A ello se agrega la tesis alemana de un contenido no esencial y un contenido adicional, los cuales presentan un esquema más complejo para entender un derecho fundamental.

Sin perjuicio de lo expresado, el contenido esencial alude a un núcleo duro, o un coto vedado, en conocida expresión de Garzón Valdés, en la noción de presentar el aspecto central de un derecho fundamental, y si se afectare ese núcleo, dado un acto de arbitrariedad, ese derecho fundamental es vaciado de contenido.

El contenido no esencial nos lleva a la idea de que aún estamos dentro de ese derecho fundamental, pero ya no aludimos al coto vedado y, por tanto, serían espacios respecto a los cuales, de existir invasión de contenidos, no necesariamente ello llevará a concluir que se ha afectado gravemente un derecho fundamental. Por último, el contenido adicional nos refiere la idea de un área fuera del derecho fundamental, y de darse la afectación de ese espacio, ello ya no constituye una trasgresión del derecho fundamental.

¿Cómo determinamos cuándo nos encontramos frente a un contenido esencial, un contenido no esencial y un contenido adicional? Consideramos que esa delimitación es de orden jurisprudencial, así como la deben realizar los jueces constitucionales y, sin embargo, hay una noción guía: será necesaria la determinación del grado de arbitrariedad al afectarse un derecho fundamental.

Veamos pues, en contexto, que ya no se resuelve el problema solo desde la ley, ahora es necesario examinar el asunto desde la ley y la Constitución. Y como apreciamos, incluso será necesario escrutar el nivel de afectación de los contenidos de un derecho fundamental.

Incluso, en casos más complejos, es decir, en el ámbito interamericano, se debe resolver desde la Convención Americana de Derechos Humanos, y ello demanda, por cierto, un examen de convencionalidad, entendido este como una evaluación superior al examen de constitucionalidad que realiza un Estado en su ordenamiento interno.



5.1. Las Constituciones se convierten en Derecho vivo y en movimiento

Aquí planteamos que las Cartas Fundamentales no solo se vuelven en profundas declaraciones de derechos sino, desde el ejercicio argumentativo de los jueces constitucionales, en Derecho real y vivo, en acción.

En efecto, al ejercicio pionero del Tribunal Constitucional Federal alemán desde 1951 y su jurisprudencia de defensa de los derechos fundamentales, se han sumado en nociones con norte constitucional, como hemos acotado supra, el Tribunal Constitucional español, la Corte Constitucional de Colombia, y otros tantos Tribunales, Cortes y Consejos constitucionales en todo el mundo. Ello no podría denominarse simple activismo judicial, sino un activismo judicial por la defensa equilibrada, ponderada y equitativa de los derechos fundamentales.

5.2. La ponderación se ha convertido en una técnica interpretativa recurrente en el Estado constitucional

A la denominación sustantiva como técnica de ponderación por colisión entre derechos fundamentales, se ha sumado una denominación procedimental a través del principio de proporcionalidad. En ese orden de ideas, ya no solo estamos frente a una idea sustantiva, de enunciados teóricos de la ponderación, según la cual un derecho fundamental, a satisfacer más, bajo ciertas condiciones fácticas y jurídicas, pesaría más que otro derecho fundamental afectado, sino tendríamos un iter procesal a través del cual, los subprincipios de idoneidad necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, definen la solución más equitativa y justa para un problema.

La ponderación se ha convertido, valga acotarlo, desde la jurisprudencia del aludido Tribunal alemán, en una herramienta de importante arraigo a través del test de proporcionalidad.



5.3. Se reduce la discrecionalidad en el intérprete y, por excelencia, en la decisión judicial

En efecto, en el positivismo jurídico ciertamente también existían lagunas y vacíos en el Derecho, además de antinomias o conflictos entre reglas y, sin embargo, a través de la regla de reconocimiento, se permitía al intérprete identificar una solución a un problema dentro del Derecho positivo.

No podríamos aquí negar, como en efecto sucede, un componente de amplia discrecionalidad. El juez decide una solución dentro del Derecho positivo, pero goza de discrecionalidad para ese propósito.

En el caso de la ponderación y más en específico a través del test de proporcionalidad, el juez grafica toda la sana discrecionalidad que implica la ponderación, pues define si una norma o conducta sujeta a examen de control constitucional es idónea, es decir si cumple un fin de relevancia constitucional; si es necesaria, en tanto no hay otra medida menos gravosa que aplicar respecto de un problema; y si es proporcional en sentido estricto, es decir, si los juegos argumentativos de mayor satisfacción y menor afectación se cumplen en las proporciones exigibles entre derechos fundamentales.

5.4. Se cumple una función correctora amplia por parte de los jueces constitucionales

Ello tiene lugar respecto a los otros Poderes u órganos del Estado. Aquí sostenemos que no puede entenderse las decisiones de los jueces constitucionales, al enmendar decisiones de los

Poderes Legislativo y Ejecutivo o de otros órganos constitucionales o de gobierno, como invasión de competencias de otros estamentos, sino como una función correctora necesaria.

Konrad Hesse (1992. p. 45) ya advertía esta cuestión al plantear los principios base del Estado constitucional y, a ese efecto, el rol corrector solo tiene lugar en situaciones estrictamente necesarias, pues es misión de los jueces constitucionales la observancia del Estado de Derecho y de los fines del Estado constitucional, para cuyo efecto los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica, corrección funcional, función integradora y fuerza normativa de la Constitución, son elementos pilares.

La función correctora que acotamos es extraordinaria. Si otros Poderes u órganos cumplen sus funciones dentro de la ley y la Constitución, no hay exigencia correctora. Si se incumple dicha obligación, tiene lugar esta función correctora.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Los temas abordados, no lo podemos negar, solo tienen una connotación inicial. Resulta hoy una tarea muy ambiciosa describir el Estado constitucional en toda su dimensión, en tanto numerosos matices históricos y doctrinarios caracterizan este nuevo modelo de Estado que ha superado, con creces, el Estado legal de Derecho.

Hemos descrito algunos rasgos del Estado constitucional y entre esos caracteres hemos reseñado que, a través del mismo, se supera la noción del Estado legal de Derecho, así como que el positivismo jurídico queda reducido a una noción de sistematicidad del Derecho. De igual forma, se impone el principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales. En esa misma lógica de análisis, hemos acotado que, respecto del Estado constitucional, se configura un activismo judicial que debe ser entendido como una acción de protección y tutela de los derechos fundamentales. Por último, existe un efecto amplio de irradiación de los derechos fundamentales.

A su turno, la argumentación jurídica en el Estado constitucional igualmente presenta varios caracteres relevantes, entre los cuales hemos anotado que los derechos fundamentales presentan un alto nivel de complejidad. Lo cual hace más difícil su examen al realizarse el control constitucional respectivo.

De otro lado, las Constituciones se han convertido en Derecho vivo y en movimiento y, por tanto, ya no existe esa literalidad del Estado legal de Derecho, o bien es poco recurrida. Por otra parte, la ponderación se ha convertido en una técnica interpretativa recurrente en el Estado constitucional. No la única, por cierto, pero sí bastante recurrida.

De la misma forma, en esta nueva forma de argumentación constitucional, se reduce la discrecionalidad en el intérprete y, por excelencia, la de la decisión judicial. Finalmente, se cumple una función correctora amplia por parte de los jueces constitucionales respecto de otros Poderes del Estado. Es de notarse, entonces, que la vinculación entre Estado constitucional y argumentación jurídica implica una vinculación que pretende ser equilibrada. A ello se aspira al crecer en contenidos formales y materiales la Constitución, pues es prerrogativa de los ciudadanos que se vean tutelados sus derechos fundamentales. Y, sin embargo, esa correlación es siempre un tejido complejo a elaborar, a tal punto que unas veces se teje y otras se desteje esa correlación, de la misma forma en que Penélope debió enfrentar numerosos dilemas al no volver Ulises de Ítaca.

De la misma forma, el Estado constitucional es un concepto siempre en espera, siempre



en construcción, que ofrece venir unas veces; otras, parece quedarse cuando se respetan los derechos; otras, parece irse cuando se acepta el Estado de Derecho, pero que siempre esta potencialmente allí.

Referencias bibliográficas

- Atienza, M. (2004) *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Lima. Palestra Editores.
- (2013) *Curso de Argumentación Jurídica*. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Madrid. Editorial Trotta.
- Haberle, P. (2003) *El Estado constitucional. Estudio introductorio* de Diego Valadés. Universidad Nacional Autónoma de México. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Fondo Editorial PUCP.
- Hesse, K. (1992) *Escritos de Derecho Constitucional*. Traducción de Pedro Cruz Villalón. 2da. ed. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- Recasens L. (1980) Concepción mecánica de la función jurisdiccional, especialmente en Francia y otros países durante el siglo XIX. *En Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. México. Ed. Porrúa S.A.
- Zagrebelsky G. (1997) *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 2da edición. Madrid. Editorial Trotta.



PRAGMATISMO JURÍDICO. LA PROPUESTA DE SUSAN HAACK



Manuel Atienza Rodríguez (España)



1.

Mi primer contacto con la obra de Susan Haack tuvo lugar a mediados de los años 80, cuando estaba escribiendo un libro sobre la analogía en el Derecho¹. Analizaba allí diversas formas de entender ese típico argumento jurídico, y una de ellas (entonces resultaba muy novedosa) consistía en utilizar, para revelar la estructura de la analogía, la llamada lógica borrosa o difusa (fuzzy logic). Parecía una estrategia prometedora, puesto que el problema de la vaguedad ocupa un lugar central en ese tipo de razonamiento. Pero Haack había mostrado que no era así (o no del todo así), porque la lógica vaga (o difusa) en sí misma era imprecisa (una lógica con valores de verdad vagos, tablas de verdad imprecisas y reglas de inferencia cuya validez es aproximada en lugar de exacta), de manera que no resultaba adecuada para manejar argumentos en los que figuraran términos vagos. A eso se podía objetar que se habían construido programas informáticos que utilizaban la tecnología “fuzzy” y que funcionaban en la práctica. Pero la réplica de Haack era que, si funcionaban en la práctica, ello se debía a que, en realidad, no aplicaban los principios de la lógica borrosa: la tecnología fuzzy no era exactamente una aplicación de la lógica fuzzy^{2 3}.

Luego conocí –en el contexto de la elaboración de la tesis de doctorado de Amalia Amaya sobre la coherencia en el Derecho- la propuesta de Susan Haack consistente en ofrecer una teoría

1 Atienza, Manuel, *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Civitas, Madrid, 1986.

2 Vid. Haack, Susan, *Filosofías de las lógicas* (trad. de A. Antón y T Orduña), Cátedra, Madrid, 1982.

3 En un trabajo más reciente (Haack, Susan, “On Logic in the Law: ‘Something, but not all’”, en *Ratio Juris*, vol. 20, n° 1), Susan Haack hace el siguiente comentario: “Curiosamente, la posibilidad de usar algún tipo de lógica “lagunosa” (“gappy” logic) para representar lagunas jurídicas no parece haber sido explorada; pero la lógica borrosa (fuzzy logic) (o “lógica”, como estaría más inclinada a decir) sí que ha atraído la atención de algunos académicos que se ocupan de cuestiones de prueba” (p. 12). Sin embargo, existen varios trabajos que sí han tratado de utilizar esa “lógica” para esclarecer el razonamiento jurídico por analogía, y el primero de ellos quizás haya sido el de L. Reisinger (“Legal Reasoning by analogy. A model applying fuzzy set theory”, en *Artificial Intelligence and Legal Information Systems*, vol. 1, ed. De C. Ciampi, North Holland Publishing Company, 1982), del que yo me ocupaba en el libro que he mencionado.

de la justificación que articulaba elementos fundacionalistas y coherentistas y que me pareció un ejemplo excelente de cómo aplicar el sentido común para resolver problemas filosóficos aparentemente intratables; no sabía entonces que Susan Haack había defendido un tipo de epistemología basada en lo que denominaba precisamente “sentido común crítico”. También, en el marco del desarrollo durante estos últimos años de los estudios sobre razonamiento probatorio, tuve oportunidad de leer diversas obras suyas llenas de buen sentido y que, naturalmente, se alinean entre las defensoras de un realismo crítico que apoya la necesidad de contar con una noción objetiva de verdad frente a los partidarios del paradigma “narrativista”; según estos últimos, el objetivo de la actividad probatoria no sería el de procurar alcanzar la verdad de los hechos, puesto que no existe algo así como una realidad objetiva que pueda ser descubierta: la “realidad” es algo socialmente construido. Me interesaron también mucho algunos trabajos suyos en los que advertía sobre la falta de fiabilidad de la llamada “revisión por pares”. Y no sólo porque eso fuera importante a la hora de evaluar la prueba pericial, sino también (sobre todo) porque eso ponía en cuestión la supuesta objetividad de las agencias de evaluación de la producción científica, especialmente en relación con las ciencias sociales; por lo demás, la adopción de criterios eficientistas que se basan en una especie de concepción empresarial del conocimiento resulta particularmente distorsionadora en relación con la investigación jurídica (de la filosofía del Derecho y de la dogmática jurídica). Me fue igualmente de gran utilidad su convincente e iluminadora crítica al llamado “constructivismo social”, esto es, la manera de concebir la realidad a la que ya me he referido y que ha causado estragos tanto en el campo de la filosofía y de las ciencias sociales como también en el más específico del Derecho; concretamente, su Manifiesto en contra del irracionalismo filosófico contemporáneo⁴ me sirvió mucho como base desde la que rechazar concepciones postmodernistas del Derecho como la de Boaventura Santos⁵.

Sin embargo, de entre las ideas que pueden encontrarse en la amplia producción de Susan Haack, la que a mí me ha resultado más inspiradora (que no está ni mucho menos desconectada de las anteriores) es su defensa del pragmatismo filosófico. Su manera de entender el “pragmatismo clásico” constituye, en mi opinión, una pieza importante de lo que tendría que ser una teoría del Derecho bien entendida. Explico por qué.

Mi trabajo en filosofía del Derecho durante las últimas décadas ha estado centrado fundamentalmente en elaborar una teoría argumentativa del Derecho. Para ello partí de considerar el Derecho como argumentación, aunque yo no crea, naturalmente, que el Derecho pueda reducirse a un fenómeno argumentativo⁶. En el transcurso de esa investigación comprobé que las teorías del Derecho más influyentes en el siglo XX (el formalismo jurídico, el positivismo normativista, el realismo jurídico, el iusnaturalismo y las teorías “críticas” del Derecho) no permitían dar cuenta (por diversas razones) del Derecho en cuanto fenómeno argumentativo. Y en el esfuerzo por identificar (y en parte por construir) una concepción del Derecho que pudiera servir para esos efectos y que fuera, en general, una concepción aceptable del Derecho (de los Derechos del Estado constitucional), llegué a la conclusión de que el trasfondo filosófico de la misma no podía ser otro que el pragmatismo. Por pragmatismo entendí, en un sentido muy amplio e impreciso, algo así como un método, una forma de entender la teoría (la teoría jurídica), cuyo rasgo central sería la primacía de la práctica; de manera que autores como Kant, Marx, Habermas o Dworkin también podrían ser considerados como pragmatistas. El pragmatismo no sería pues, exactamente, un tipo de filosofía del Derecho, sino una actitud necesaria para construir una filosofía del Derecho con sentido, esto es, capaz de incidir (aunque no fuera en



4 Vid. Haack, Susan, *Manifiesto of A Passionate Moderate: Unfashionable Essays*, The University of Chicago Press, 1998.

5 Vid. Atienza, Manuel, *Filosofía del Derecho y transformación social*, Trotta, Madrid, 2017.

6 Lo he desarrollado sobre todo en Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.

forma inmediata) en las prácticas jurídicas⁷. Pero, además, no podía tratarse del pragmatismo ramplón del jurista que vive a ras de suelo y que no es capaz de entender que en el Derecho se necesitan teorías precisamente para poder ser suficientemente prácticos; ni tampoco del “nuevo pragmatismo” de autores como Rorty y los teóricos del Derecho (situados más o menos en el ámbito de las teorías “críticas” del Derecho) que han seguido sus planteamientos, pues ese escepticismo radical en relación con la razón –práctica y teórica- no podía significar otra cosa que la negación de la filosofía del Derecho. Tenía que ser un pragmatismo no meramente instrumentalista, sino compatible con una idea fuerte de la razón práctica (que no se circunscribe a la adecuación entre los medios y los fines) y con el objetivismo moral; por lo tanto, una teoría que no renuncia ni a la idea de verdad ni a la de corrección. Y aquí es donde aparece la obra de Susan Haack, cumpliéndose con ello felizmente uno de los rasgos de la realidad que propugna el pragmatismo filosófico clásico: el factor de la suerte en los asuntos humanos, al que Peirce llamaba tiquismo⁸. Pues la noción de pragmatismo que yo estaba buscando, y que había entrevisto pero no articulado de manera completamente adecuada, es esencialmente la que cabe encontrar, solventemente expuesta, en los trabajos de Susan Haack. Su manera de entender el pragmatismo filosófico y el pragmatismo jurídico suministra un firme apoyo para el tipo de teoría del Derecho que, en mi opinión, deberíamos esforzarnos por desarrollar.

2.

Cuando se leen los (varios) trabajos de Susan Haack referidos al pragmatismo⁹, se tiene la impresión de contemplar la ejecución de una pintura en la que pueden distinguirse tres planos. Uno es el del pragmatismo filosófico clásico que ocupa, por así decir, el fondo del cuadro. El otro, el plano central, está dedicado a trazar la figura del juez Holmes, por el que Haack parece sentir verdadera devoción; lo que, por cierto, no le impide mostrarnos también algunos de sus rasgos –digamos- menos agradados o incluso defectuosos. Y, finalmente, en un tercer plano, como saliéndose ya del cuadro, aparece un esbozo de lo que cabría denominar una teoría pragmatista del Derecho. No se trata de tres pinturas, de un tríptico, sino de una única obra, puesto que las tres escenas se compenetrán y en algún sentido tienden a confundirse: de ahí que en el proceso de ejecución de su obra, la autora aproveche el trabajo de detalle dedicado a completar cada uno de esos tres planos (o alguna escena de los mismos) para retocar o subrayar también algo de lo que aparece en los otros. El resultado final, en mi opinión, es una pintura manifiestamente coherente y unitaria (hay un mismo propósito, una misma tonalidad, que recorre todas las escenas del cuadro), pero también intencionadamente incompleta: lo que cabría denominar una obra abierta.



7 En relación con esto, me influyó mucho la idea que Toulmin tenía del “pragmatismo” y que expresó en una Entrevista que le hice junto con Manuel Jiménez Redondo: según él, el pragmatismo no era “una teoría más”, sino “una actitud mental en que el valor de la teoría se juzga por el grado en que esa teoría puede ponerse en práctica, en que cabe efectuar con ella cambios para el bien de los hombres” (Manuel Atienza y Manuel Jiménez Redondo, “Entrevista a Stephen Toulmin”, en *Doxa*, 1993, p. 355).

8 Vid. Haack, Susan, “The Pragmatist Tradition: Lessons for Legal Theorists” (Manuscrito), p. 8; se trata del texto de una conferencia de la autora en la Facultad de Derecho de Whashington University, en octubre de 2017

9 Los que yo he tenido en cuenta son los siguientes: Haack, Susan, “On Legal Pragmatism: Where Does ‘The Path of the Law’ Lead Us?”, en *Notre Dame Law School*, vol. 50, pp. 71-105. “Introduction.

Pragmatism, old and new: Selected Writings, Prometheus Books, New York, 2005; publicado anteriormente –en una versión ligeramente abreviada- en 2001 y 2004. “Not Cynism, but Synequism: Lessons from Classical Pragmatism”, en *Putting Philosophy to Work: Inquiry and its Place in Culture: Essays on Science, Religion, Law, Literature and Life* (cap. 5), Prometheus Books, 2007; publicado anteriormente en 2005. “On Logic in the Law: ‘Something, but not all’”, en *Ratio Juris*, vol. 20, nº 1, pp. 1-31, 2007. “The Pluralistic Universe of Law: Towards a Neo-Classical Legal Pragmatism”, en *Ratio Juris*, vol. 21, nº 4, pp. 453-480, 2008. “The Meaning of Pragmatism: The Ethics of Terminology and the Language of Philosophy”, en *Teorema*, vol. XXVIII/3, pp. 9-29, 2009. “The growth of meaning and the limits of formalism: in science, in law”, en *Análisis filosófico*, vol. XXIX, nº 1, pp. 5-29, 2009. “Pragmatism, Law, and Morality: The Lessons of Buck v. Bell”, en *European Journal of Pragmatism and American Philosophy*, vol. III, 2, pp. 65-87, 2011. “The Pragmatist Tradition: Lessons for Legal Theorists”, se trata del texto de una conferencia de la autora en la Facultad de Derecho de Whashington University, en octubre de 2017. “The Pragmatist” (Manuscrito), 2018.

2.1.

Pues bien, el esfuerzo de Haack por clarificar lo que puede (mejor: debe) entenderse por pragmatismo filosófico clásico es muy de agradecer, y por diversas razones. Una es que la obra de esos autores (estoy pensando en Peirce, en James y en Dewey que, me parece, son los que cabría considerar como “más clásicos”¹⁰) no es fácil de entender, sobre todo por *quien pertenezca a una tradición de pensamiento que no sea la estadounidense*; y aquí, yo diría que la claridad analítica de Susan Haack contrasta, y para bien, con la prosa, en ocasiones un tanto hermética, de esos autores. Y otra (la que Haack destaca en sus escritos) es la necesidad de clarificar las señas de identidad de un movimiento filosófico que, efectivamente, tiene un enorme potencial para ser malentendido.

Esto último sucede, en parte, porque, como Haack señala una y otra vez, lo que comparten esos (y otros) autores no constituye propiamente una filosofía; lo que tienen en común no es más que una serie de temas, de actitudes, de métodos...que, por lo demás, no les impide sostener tesis muy distintas entre sí, y en relación con asuntos no precisamente intrascendentes. Un buen ejemplo de esto último es la llamada “máxima utilitarista del significado”, que James y Peirce interpretan de manera para nada coincidente: así, “mientras que Peirce había vinculado el significado de un concepto a las consecuencias para la conducta de la verdadera aplicación de ese concepto, James vincula el significado de una proposición a las consecuencias para la acción de *creer en esa proposición*”¹¹. En este punto, para entender la heterogeneidad del pragmatismo, resulta verdaderamente esclarecedora la metáfora utilizada por Giovanni Papini y que Haack reproduce en diversas ocasiones¹²: el pragmatismo sería como un gran hotel con muchas habitaciones, en cada una de las cuales hay un filósofo trabajando de manera distinta a los otros y sobre cuestiones también distintas: lo que todos ellos tienen en común es que, para llegar a cada una de sus habitaciones, han de pasar por el mismo pasillo.

Y en parte (esta sería la causa “extrínseca” de la confusión) porque el significado del pragmatismo ha sido obscurecido y adulterado como consecuencia de dos fenómenos que Haack denuncia una y otra vez en sus escritos. Uno de ellos consiste en la tendencia a entender el “pragmatismo” de acuerdo con el significado que esta expresión tiene en el lenguaje común, de manera que la filosofía pragmatista se caracterizaría por una inclinación hacia lo práctico, hacia lo conveniente, más bien que hacia los principios¹³. Pero esto, como Susan Haack muestra de manera inapelable, poco o nada tiene que ver con el pensamiento de los autores que representan el pragmatismo clásico; al respecto, Haack recuerda, entre otras cosas, que el “fundador” del movimiento, Peirce, tuvo un amplio y profundo interés en la metafísica, además de haber sido uno de los grandes renovadores de la teoría lógica. Y el otro fenómeno, que a Haack le parece más preocupante que el anterior, es el de la apropiación del rótulo por parte de ciertos autores como (sobre todo) Rorty, pero también Posner o Brandom, cuyos planteamientos no son en absoluto afines a los de los pragmatistas clásicos. Sin embargo, es indudable que lo que hoy suele entenderse por pragmatismo tiende a identificarse con la obra de estos últimos autores. Y de ahí lo acertado de la propuesta de Susan Haack, consistente en distinguir dos tipos de pragmatismo: el “viejo” (el pragmatismo clásico) y el “nuevo” (que, como digo, sobre todo, sería el de Rorty, esto es, el pragmatismo – o neo- pragmatismo- postmodernista)¹⁴.



10 Haack se ha interesado también por la obra de George Herbert Mead, F. C. S. Schiller (a la que se refiere en términos críticos), C. I. Lewis, Sldney Hook (que considera afín a la suya) y W.V. Quine (cuyo supuesto “pragmatismo” le parece un tanto equivoco). Vid. Haack, Susan, *On Legal Pragmatism*, cit.

11 Haack, Susan, “The pragmatist”, cit., p. 6.

12 Vid., por ejemplo, Haack, Susan, *Introduction. Preagratism...*, cit., p. 50.

13 Vid., por ejemplo, Haack, Susan, *The Meaning of Pragmatism...*, cit., p. 13.

14 Vid. Haack, Susan, *Introduction...*, cit.

Susan Haack considera que la obra de Rorty no sólo ha contribuido a un uso verdaderamente “abusivo” del término “pragmatismo” o “neopragmatismo” (en alguna ocasión califica a este autor de “secuestrador”- de rótulos-), sino que el escepticismo radical de este último (recuérdese, entre otras cosas, su visión de la ciencia como parte de la conversación de la cultura occidental, o la conversión de la filosofía en un género literario), ha contribuido a impulsar una serie de tendencias irracionalistas contra las que Haack ha reaccionado (para emplear sus propias palabras) con una “apasionada moderación”¹⁵ y en defensa de lo que cabría llamar la tradición de la filosofía racionalista. Por decirlo de una manera suave, Haack no siente el menor aprecio por la obra de Rorty y le parece que el tipo de pragmatismo que este último representa se aleja claramente del de los autores clásicos antes mencionados; tendría, si acaso, cierto parecido con el pragmatismo “vulgar” de un Schiller, si bien Haack considera que Rorty, “dadas sus frecuentes referencias a ‘nuestras prácticas conversacionales’ a ‘proseguir con la conversación de la cultura occidental’”¹⁶, debería ser calificado, más que como un relativista (un rótulo que le cuadraría a Schiller), como un “tribalista”.

Como antes decía, Rorty es uno de los autores que han influido decisivamente en el tipo de “pragmatismo jurídico” (vinculado al movimiento de los “*Critical Legal Studies*”) que ha tenido cierta presencia en los últimos tiempos en la academia estadounidense y que ha sido muy justamente criticado por iusfilósofos como Owen Fiss¹⁷ o Ronald Dworkin¹⁸. Y, en relación con los otros dos autores que hoy parecen ser los usufructuarios del título “pragmatismo”, la influencia de Brandom en el pensamiento jurídico me parece que se debe básicamente a un fenómeno de moda intelectual (y, en ese sentido, pasajero)¹⁹, mientras que el tipo de pragmatismo jurídico que defiende Posner (vinculado como se sabe al análisis económico del Derecho) ha tenido y sigue teniendo mucha mayor presencia. Es interesante por ello señalar que el juicio que a Susan Haack le merece el “pragmatismo cotidiano” (“*everyday pragmatism*”) de este último autor es más bien demoleedor. Haack comienza preguntándose si a Posner habría que clasificarlo como un secuestrador del pragmatismo, como un crítico o simplemente como alguien que no entendió (un “*misunderstander*”²⁰) pero, a la vista de los numerosos errores que detecta en sus escritos en relación con el pragmatismo filosófico, parece decantarse por la última de las alternativas: “en los círculos jurídicos, sus incomprensiones acerca del pragmatismo clásico han sido tan seductoras como las de Rorty, y ahora las de Brandom, en filosofía”²¹.

Pues bien, lo que Susan Haack lleva a cabo a lo largo de la serie de escritos a los que me vengo refiriendo es toda una operación de “limpieza conceptual” destinada a clarificar qué es lo que justificadamente puede entenderse por “pragmatismo filosófico”. Y la conclusión a la que llega, como ya he anticipado, es que los autores pragmatistas (el pragmatismo clásico) no tienen en común ni una teoría de la verdad ni una posición metafísica, ni tampoco una idea de la ética o alguna otra cosa por el estilo. Lo que les une es un conjunto de temas, de predilecciones y actitudes que vendrían a configurar algo así como las “señas de identidad” de esa manera de entender la filosofía. En uno de sus últimos trabajos, Susan Haack lo concreta en los siguientes puntos:

“ -Aversión hacia el verbalismo y aproximación hacia el significado en términos de

15 Me refiero al título de su conocido libro *Manifiesto of A Pasionate Moderate: Unfashionable Essays*, cit.

16 Haack, Susan, *Introduction...*, p. 56.

17 Fiss, Owen, “La muerte del Derecho”, en *Doxa*, nº 10, 1991.

18 Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, Harvard University Press, 2006 (especialmente, cap. 1).

19 Resulta difícil de creer que una doctrina expuesta de la manera tan abstrusa como se presenta el “inferencialismo” de Brandom pueda realmente llegar a tener alguna utilidad para modelar el razonamiento jurídico: vid. Haack, Susan, *The Pragmatist Tradition*, cit., p. 22 y nota 150.

20 Haack, Susan, *The Pragmatist Tradition...*, cit., p. 22.

21 *Ibid.*, p. 24.



consecuencias” prácticas” o “pragmáticas”.

- La idea de que los desplazamientos y los cambios de significado se desarrollan en consonancia con nuestro conocimiento.

- Rechazo a filosofar de una manera a priori, y entendimiento de la filosofía como algo que versa sobre el mundo y no exclusivamente sobre nuestros conceptos o nuestro lenguaje.

- Aversión hacia el dogmatismo y, correspondientemente, un robusto y decidido falibilismo.

- Rechazo de las falsas dicotomías, y (para usar la expresión de Peirce) énfasis sinequista en la continuidad.

- Preocupación por el carácter social tanto del lenguaje como de la investigación.

- Disposición a acercarse a los resultados de las ciencias y, en particular, a tomar la teoría de la evolución en serio.

- Reconocimiento de la contingencia, del papel de la suerte, tanto en el cosmos como en los asuntos humanos.

- Inclinación a mirar hacia el futuro y una forma distintiva de unir el futuro con el pasado”²².

2.2.

El juez Oliver Holmes nunca se calificó a sí mismo de pragmatista, pero formó parte, aunque de manera efímera, del famoso Metaphysical Club (digamos, el grupo fundador del pragmatismo; es interesante el hecho de que en el grupo hubiera otros dos juristas). A Haack le parece justo que sea considerado como el primero de los pragmatistas jurídicos, puesto que tanto sus obras teóricas como sus sentencias están llenas del espíritu del pragmatismo, y en las mismas pueden reconocerse todas las anteriores señas de identidad (en algunos casos anticipa incluso alguna de esas ideas pragmatistas²³). En uno de sus escritos²⁴, sintetizando, en realidad, varios de sus anteriores trabajos, Susan Haack identifica los siete siguientes temas pragmatistas que pueden encontrarse en el pensamiento jurídico de Holmes²⁵:



1) *La teoría predictiva del Derecho*. Lo que supone ver el Derecho no como el producto de la voluntad de un soberano, sino como la acción que llevarán a cabo los jueces al interpretar y aplicar las normas establecidas; igualmente, la noción de deber y de derecho se conciben en términos de predicción (teniendo en cuenta las consecuencias que sobrevendrán por hacer u omitir algo). De manera que Holmes estaría aquí clarificando el significado de los conceptos al tomar como referencia no las palabras, sino las consecuencias.

2) *El desarrollo y la adaptación de los conceptos jurídicos*. La interpretación que los jueces hacen de los conceptos tiene mucho más que ver con las necesidades del tiempo en que se vive que

22 Haack, Susan, "The pragmatist", cit., p. 7-8.

23 Haack se refiere varias veces (p.e. Haack, Susan, *The Meaning...*, cit. p. 19) a la sugerencia hecha por Max Fisch de que la teoría predictiva de Holmes podría haber inspirado la máxima pragmatista de Peirce.

24 Haack, Susan, *Pragmatism, Law...*, cit.

25 la exposición de Haack de manera un poco libre (no incluyo las –expresivas– citas de textos de Holmes), pero espero que el resumen resulte fidedigno (vid. Haack, Susan, *Pragmatism, Law...*, pp.68- 72).

con las implicaciones lógicas de las normas legisladas: “La vida del Derecho no ha sido lógica, sino experiencia”, y un sistema jurídico no puede ser concebido axiomáticamente; la elasticidad de los conceptos jurídicos es inevitable y deseable.

3) *La evolución de los sistemas jurídicos*. El Derecho no es una entidad metafísica, sino una realidad determinada espacial y geográficamente; en lugar de tratar de comprender “el Derecho-en-general”, es preferible centrarse en un sistema jurídico en particular. El Derecho es siempre el Derecho de algún lugar y en un determinado momento, o sea, una realidad histórica que evoluciona en el tiempo y que se va adaptando a las circunstancias, como ocurre con el desarrollo de una planta.

4) *Gradualismo*. Las dicotomías jurídicas tienden a convertirse, cuando se las analiza con cuidado, en diferencias de grado.

5) *El pasado y el futuro del Derecho*. Para entender el Derecho hay que fijarse en el pasado, pero para actuar con sentido dentro de un sistema jurídico (al interpretar o aplicar normas) debemos considerar también las consecuencias, el futuro; o, dicho de otra manera, el pasado es importante en la medida en que se proyecta en el futuro.

6) *Relevancia de las ciencias, especialmente de las ciencias sociales*, para el Derecho. Las referencias de Holmes al jurista del futuro como alguien experto en estadística y en economía pueden hacer de él un precursor del análisis económico del Derecho. Pero la necesidad de considerar los medios y los fines, los costes y las consecuencias le llevó a subrayar también la relevancia de otras ciencias como, por ejemplo, la psicología (o, como antes se ha visto, la historia).

7) *Falibilismo moral*. La resistencia de Holmes frente a los que consideraban conveniente introducir en el Derecho elementos de moralidad tiene su base en el falibilismo moral que caracterizó en general al movimiento pragmatista: un juez no puede olvidar que lo que él considera como los principios morales más básicos puede ser visto como un error por la mitad de sus conciudadanos.

2.3.

Como antes decía, la tercera escena del cuadro, y que nos lleva de alguna forma hacia fuera del mismo, es algo así como un esbozo de una teoría pragmatista del Derecho, lo que Susan Haack llama un “pragmatismo jurídico neoclásico”²⁶. Se trata de un proyecto de teoría basada, desde el punto de vista filosófico, en el pragmatismo clásico, y, desde la perspectiva jurídica, sobre todo en Holmes, aunque también considera de interés la obra de otros iusfilósofos que estarían en esa misma línea pragmatista, como Pound, Dewey (escribió varios artículos de tema jurídico), Cardozo, Levi (este último es autor de un librito sobre el razonamiento jurídico, muy influyente en el pensamiento jurídico estadounidense, y al que Haack concede gran valor) o incluso Llewellyn. Los rasgos fundamentales de esa concepción del Derecho serían los siguientes:

1) Los sistemas jurídicos son instituciones sociales dirigidas a satisfacer necesidades humanas de carácter social. Su existencia depende de acciones humanas; se hacen más complejas a medida que aumenta la complejidad de la sociedad de la que forman parte; y se diferencian de otras instituciones por su carácter inherentemente normativo.

2) Como los sistemas jurídicos son creados por acciones humanas, lo que hace que algo sea una verdad jurídica (o sea, las “verdades acerca de lo que el Derecho es en un determinado lugar y



tiempo”²⁷ son acciones de los legisladores y de los jueces. “La idea de que la verdad es algo que hacemos más bien que algo que descubrimos se encuentra en James, en Dewey y en Schiller; y aunque esta idea, en mi opinión, no es defendible en relación con la verdad en general, es enteramente adecuada en contextos jurídicos” (Haack 2017:26). Así, cabría decir que en 2004 se volvió verdad el enunciado de que Michigan es un Estado Daubert (que aplica en materia de prueba un criterio que lleva ese nombre).

3) La distinción entre un sistema jurídico y otros tipos de sistemas normativos es una cuestión de grado. Esa graduación (desde los casos centrales de sistemas jurídicos a los no jurídicos, pasando por supuestos de la penumbra) en nuestros días podría trazarse así: Derecho estatal- Derecho internacional- sistemas infrajurídicos (como el arbitraje o la mediación)-sistemas pre-jurídicos-sistemas no jurídicos (como normas de cortesía, morales, etc.).

4) Los conceptos jurídicos se desarrollan y cambian. Y el concepto de Derecho es no sólo un concepto que se refiere a una pluralidad de fenómenos, sino también un concepto gradual y fluido: varía de cultura en cultura y cambia cuando la sociedad cambia.

5) Hablar del Derecho sin más tiene sentido, siempre y cuando no se entienda por tal una abstracción metafísica (lo que Holmes llamaba “a brooding omnipresence in the sky”) sino el conjunto de los sistemas jurídicos (pasados y presentes).

6) Los sistemas jurídicos constituyen un “universo pluralista”. Y un mismo sistema jurídico (como el de los Estados Unidos) puede ser considerado como un universo pluralista, un mosaico de sistemas jurídicos.

7) Ese universo (o más bien multiverso) pluralista del Derecho está en una constante evolución. Los sistemas jurídicos evolucionan de manera semejante a como lo hacen los lenguajes. Y recurriendo a un símil biológico, cabría decir que el equivalente a la selección artificial serían los cambios legislativos, mientras que lo que se correspondería con la selección natural serían los pequeños pasos que se van dando a través de la interpretación.

8) El pragmatismo no es hostil a la lógica, pero los sistemas jurídicos no pueden entenderse como sistemas axiomáticos. La lógica es importante en el Derecho, pero no lo es todo: “la utilidad de los instrumentos de la lógica formal en la teoría jurídica es limitada”²⁸.

9) Aunque no puedan separarse en la práctica, hay una distinción conceptual entre el Derecho y la moral: “si bien están entrelazados en la práctica, lo que es jurídico y lo que es moral son cosas distintas”²⁹.

10) La semiótica de Peirce tendría un gran potencial para comprender el proceso de la interpretación jurídica. Haack considera que los sistemas jurídicos (en especial los del common law) deberían ser considerados como “laberintos de signos”, estructuras de interpretaciones de interpretaciones de interpretaciones... Pero se trata –nos dice³⁰- de un proyecto que habría que desarrollar.



27 Haack, Susan, *The Pragmatist Tradition*, cit. p. 26.

28 *Ibid.*, p. 25.

29 Haack, Susan, *The Pluralistic...*, cit., p. 472.

30 Haack, Susan, *The Pragmatic Tradition...*, cit. pp. 35-6.

3.

El punto anterior reconstruye –o, al menos, esa ha sido mi intención- el cuadro que nos ofrece Susan Haack del pragmatismo filosófico y del pragmatismo jurídico, pero sólo en sus trazos más gruesos; el original –obvio es decirlo- es mucho más rico y exige su contemplación directa (la lectura de esos trabajos), si se quiere captar la totalidad de la obra (el conjunto de las ideas que ahí se exponen, con todos sus detalles, y las conexiones que guardan entre sí). Pero había dicho también que se trataba de una obra intencionadamente abierta, en el sentido de que la propuesta de Haack consiste en articular una especie de armazón conceptual, un conjunto de lineamientos básicos con los que construir una teoría pragmatista del Derecho. Yo estoy muy de acuerdo con ese planteamiento (suscribo prácticamente todas las tesis que Haack defiende), pero creo que, para llevar a cabo el proyecto, hay algunos puntos no considerados –o no resaltados- por Haack y que merecería la pena tomar en consideración.

3.1.

El primero es la necesidad de situar todo ese planteamiento en el contexto de la teoría del Derecho contemporánea, entendida esa expresión en toda su amplitud. Lo que quiero decir con ello es que, en la obra de Susan Haack, la teoría del Derecho que fundamentalmente (casi exclusivamente) se tiene en cuenta es la estadounidense desde la época de Holmes; de la misma manera que el sistema jurídico en el que parece estar pensando es, muy predominantemente, el common law de los Estados Unidos.

En relación con esto último, a veces se tiene la impresión de que Haack idealiza algo el funcionamiento de ese sistema (cuya capacidad de producir justicia –decisiones justas- es, en mi opinión, considerablemente menor de lo que el juez Holmes suponía), pues al compararlo con lo que son los sistemas de civil law o Derechos de tipo continental-europeo, podría decirse que estos últimos aparecen descritos con notas mucho menos positivas³¹; para decirlo de manera un poco cruda, uno tiene la impresión de que Susan Haack piensa que los sistemas de civil law –lo que vale también para los juristas que operan en los mismos- funcionan de acuerdo con los parámetros que suelen atribuirse al formalismo jurídico. Pero me parece que esto es algo que, de ser cierto, pertenece más bien al pasado: hay pocos juristas –pocos teóricos del Derecho de esa tradición- que defiendan una concepción deductivista del Derecho; que nieguen que los conceptos jurídicos evolucionan constantemente y que en buena medida ello ocurre a través de los procesos interpretativos; que vean el Derecho simplemente como el Derecho legislado, el Derecho de los códigos; que no asuman que los jueces cumplen, cada vez más, un papel creativo; e incluso se habla en los últimos tiempos de un “giro argumentativo”³² que caracterizaría tanto a la práctica como a la teoría del Derecho, lo que ha llevado, por ejemplo, a una intensa y ya larga discusión en torno a los principios jurídicos, a la ponderación o al activismo judicial

Con lo anterior no pretendo decir que no haya ninguna diferencia entre la cultura jurídica característica de cada uno de esos dos sistemas, sino que las mismas son menores de lo que a veces suele suponerse y, sobre todo, que esas diferencias son cada vez menos relevantes desde la perspectiva de la teoría del Derecho. O sea, en la contraposición que a veces se establece a propósito de cómo debe configurarse una teoría del Derecho, como una teoría completamente general, válida para cualquier sistema jurídico, o como una teoría con validez únicamente para

31 *Un ejemplo: “Desde luego, esta aproximación evolucionista, y estas ideas acerca del desarrollo del significado de los conceptos jurídicos, están muy en desacuerdo con los modelos lógicos y las concepciones formalistas de la toma de decisiones jurídicas que todavía son muy dominantes en la teoría jurídica europea. Pero, de manera no sorprendente, yo comparto las reservas de Holmes acerca de modelos del Derecho exclusivamente lógicos” (Haack, Susan, The Pluralistic...cit., p.466-7)*

32 *Vid. Atienza, Manuel, Filosofía del Derecho y transformación social, Trotta, Madrid, 2017.*



cierto tipo de sistemas jurídicos, yo me siento más bien inclinado hacia esta segunda opción; y la razón para pensar así es que la teoría del Derecho que juzgo deseable desarrollar no ha de cumplir exclusivamente funciones descriptivas, sino también prácticas, normativas. Una de las claves de la polémica entre Hart y Dworkin (a propósito del famoso *Postfacio a El concepto de Derecho*) tenía que ver precisamente con eso y, en el fondo, con la defensa de una concepción más bien analítica (la de Hart) o pragmatista, al menos en un sentido amplio (la de Dworkin): a mí me parece claro que un pragmatista jurídico (alguien que aceptase las tesis que acabamos de ver referidas a la concepción del Derecho de Holmes o del pragmatismo jurídico neo-clásico) se situaría del lado de Dworkin. Y a donde yo quiero ir con todo esto es a sostener que, para construir en nuestros días una teoría del Derecho acorde con los postulados del pragmatismo jurídico (que pueda cumplir funciones prácticas relevantes), lo determinante no es (o no es tanto) que se apoye en un sistema jurídico de common law o de civil law, sino que pretenda servir para los sistemas jurídicos del Estado constitucional, que se asemejan mucho entre sí (al menos desde el punto de vista de cuáles son los fines y los valores que un ordenamiento jurídico ha de satisfacer). Esto último, por cierto, es lo que ocurre, en mi opinión, con una teoría como la de Dworkin que ha sido (está siendo) sumamente influyente entre los juristas teóricos y prácticos que operan en muchos sistemas de civil law, porque ven en ella una concepción del Derecho que suministra una guía para enfrentarse con los problemas que plantea la constitucionalización de nuestros Derechos.

Y voy ahora al otro aspecto que antes anunciaba, el del cariz muy (excesivamente, en mi opinión) estadounidense que Haack imprime a la teoría jurídica pragmatista; o, dicho de otra manera, la necesidad de poner en relación la concepción del Derecho que –digamos– surge de Holmes, con el pensamiento jurídico no estadounidense (básicamente, europeo). Creo que eso puede ayudar también a comprender mejor la visión del Derecho del propio Holmes.

Así, a mí me ha sorprendido que, cuando Haack habla de que Holmes comparó el desarrollo del Derecho al crecimiento de una planta o cuando ella misma se detiene a señalar las analogías existentes entre la evolución de las lenguas y la de los sistemas jurídicos, no parezca reparar en que, en el marco de la cultura jurídica contemporánea, esas ideas se vinculan fundamentalmente con Savigny y con la escuela histórica del Derecho: el Derecho como manifestación del espíritu de un pueblo. O que nunca ponga en relación el famoso dictum de Holmes de que “la vida del Derecho no ha sido lógica, sino experiencia” con ideas (y frases) que Rudolf von Ihering (al que había leído Holmes) había escrito con anterioridad y que vienen a decir prácticamente lo mismo³³. No pretendo con ello, naturalmente, quitarle ningún mérito a Holmes, sino simplemente recordar que su crítica al formalismo jurídico se inscribe dentro de un mismo movimiento (lo que se ha llamado “la revuelta contra el formalismo”) que, en Europa, encabezó el propio Ihering y también Geny; de manera



33 En un trabajo dedicado a estudiar la influencia de la obra de Ihering en algunos de los mayores juristas estadounidenses del siglo XX (Holmes, Pound, Llewellyn y Fuller), Robert Summers (*Essays in Legal Theory*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht/Boston/London, 2000) cita el siguiente fragmento de *El espíritu del Derecho romano* (escrito por Ihering en 1865): “That particular cult of the logical, which tries to twist jurisprudence into mathematics of law, is an aberration and rests on ignorance about the nature of law. Life is not here to be a servant of concepts, but concepts are here to serve life. What will come to pass in the future is not postulated by logic but for life, by trade and commerce, and by human instinct for justice, be it deducible through logic or unlikely to happen at all”(p.23-3). Hay muchos otros pasajes de las obras de Ihering que contraponen la vida del Derecho a la lógica.

Summers es muy cauto a la hora de evaluar la influencia de Ihering en esos pensadores, sobre todo porque cree que la teoría instrumentalista del Derecho era algo que, de manera “natural”, estos (Holmes, Pound y Llewellyn) habrían adoptado, dados los cambios tecnológicos introducidos desde finales del XIX en la sociedad estadounidense (p. 26); y también porque había una importante fuente anglosajona que inspiraba esa concepción del Derecho como un medio y no como un fin: el utilitarismo de Jeremy Bentham (p.28). Pero el hecho de que todos ellos (incluido Holmes) hubieran leído a Ihering y las manifiestas coincidencias existentes, concretamente, entre estos dos últimos autores, lleva a pensar que la influencia de Ihering (que al fin y al cabo es el iniciador de “la revolución instrumentalista”) tuvo que ser considerable. En todo caso, según Summers, habría sido mayor en el caso de Fuller (crítico del positivismo y del instrumentalismo jurídico) porque tanto Fuller como Ihering defendieron una teoría de los valores “más cualitativa y objetivista” (p. 31), que contrastaba, en particular, con la expresada por Holmes en su famoso dictum: “The first requirement of a sound body of law is, that it should correspond with the actual feelings and demands of the community, wether right or wrong” (p. 30).

que la crítica al formalismo jurisprudencial de un Langdell, que llevó a cabo Holmes, viene a ser en cierto modo una réplica de la de Ihering (el “segundo Ihering”) a la Jurisprudencia de conceptos alemana, y de la de François Geny a la escuela de la exégesis francesa.

En resumen, el pragmatismo jurídico tiene una variedad de fuentes teóricas (no es sólo un fenómeno estadounidense), porque se trata de una concepción del Derecho (o de una manera de plantearse la teoría del Derecho) que obedece a una necesidad práctica: dar cuenta de los sistemas jurídicos (y orientar el trabajo de los juristas en el interior de los mismos) que se corresponden con sociedades con un nivel parecido de desarrollo económico, tecnológico, etc. En consecuencia, una mejor teoría jurídica pragmatista será aquella que aproveche los desarrollos teóricos que han tenido o tienen lugar en esos diversos sistemas, sin limitarse a uno de ellos. Yo no tengo ninguna duda de que la lectura de los textos de Ihering enriquece el pragmatismo jurídico de Holmes. De que el paso del Derecho natural al positivismo jurídico, que se produce en algunos países europeos entre finales del XVIII y comienzos del XIX (y que fue muy bien teorizado por González Vicén³⁴), está en el trasfondo de la idea de Holmes (y de los demás autores positivistas) de que el Derecho es un fenómeno histórico y social, y no ya (la idea tradicional del Derecho natural) un conjunto de normas y de principios con validez para todos los tiempos y lugares. O de que la visión del Derecho como institución social se enriquecería mucho si se pusiera en conexión con toda la tradición del institucionalismo jurídico que, en tiempos recientes, ha tenido una continuación, y renovación, en la obra de Neil MacCormick.

3.2.

El segundo punto tiene que ver con la valoración que Susan Haack hace de la obra de Holmes. Como antes he dicho, su juicio global es manifiestamente positivo, aunque Haack desliza algunas críticas al respecto. Por ejemplo, matiza el optimismo holmesiano acerca del papel del Derecho en la evolución social, señalando que el Derecho no siempre funciona como una máquina de progreso social³⁵; le acusa a Holmes en alguna ocasión de incurrir en “falsas dicotomías”³⁶, por lo tanto, de infringir el principio sinequista que, como hemos visto, es una de las características de su pensamiento; o (a propósito de su rol en el caso *Buck v. Bell* al que luego me referiré) de haber cometido un “fallo de imaginación y juicio moral”³⁷. Pero yo creo que el pensamiento de Holmes es también deficiente en relación con cuestiones más de fondo y que llevan a pensar que un pragmatismo jurídico bien desarrollado tendría que dar algunos pasos más allá e incluso en contra de lo sostenido por Holmes. Me explico.

Si partimos de que el Derecho es simplemente lo que hacen (o lo que harán) los jueces, entonces no es fácil ver por qué son importantes las razones en el Derecho, esto es, no parece haber mucho espacio para una concepción propiamente argumentativa del Derecho, que se centra en el razonamiento justificativo que llevan a cabo los jueces (la obligación de motivar las decisiones es un aspecto crucial de los Derechos de los Estados constitucionales); lo que quedaría sería sólo el razonamiento de carácter predictivo en el que obviamente están interesados los abogados. Dicho de otra manera, una teoría del Derecho no puede quedarse en lo que hacen los jueces, sino que tiene que considerar también lo que deben hacer (aunque a veces no lo hagan). Pero además³⁸, parece indiscutible que la mayor parte de lo que entendemos por Derecho no lo hacen los jueces, sino los particulares cuando llegan entre sí a acuerdos y formalizan contratos.

34 Vid. González Vicén, Felipe, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, 1978.

35 Haack, Susan, *The Pluralistic...*, cit., p. 475-6

36 Haack, Susan, *Pragmatism, Law...*, cit.p. 72.

37 *Ibid.*, p. 87.

38 Vid. Summers, Robert, *Instrumentalism and American Legal Theory*, Cornell University Press, 1982, p. 219.



Lo que en cierto modo es una consecuencia de que la mayor parte del Derecho no tenga que ver propiamente con la aplicación de la fuerza pública, sino con facilitar las interacciones humanas³⁹. Haack tiene razón al señalar que la utilización por parte de Holmes de la figura del “hombre malo” no es más que un recurso heurístico, y un recurso que en muchas ocasiones resulta útil. Pero me parece indudable que con ello (con el método de Holmes) no se puede dar cuenta de muchísimos aspectos de la realidad del Derecho ni se pueden construir todos los conceptos que esa compleja realidad requeriría. O sea, la concepción del Derecho de Holmes es manifiestamente reduccionista (el Derecho no es solo el comportamiento de los jueces) y carece de muchas herramientas teóricas de gran importancia que han ido elaborándose en los últimos tiempos como, por ejemplo, la distinción de Hart entre normas primarias y secundarias (que se corresponde con la que, en el plano de la filosofía general, se hace entre las normas regulativas y las constitutivas).

Con todo, en mi opinión, el principal déficit que puede encontrarse en la obra de Holmes no es ese, sino el haber defendido una versión del positivismo jurídico bastante cruda, al separar de una forma que, creo, es equivocada, el Derecho de la moral. Este es uno de los extremos de la obra de Holmes que Susan Haack trata en diversas ocasiones (al que quizás haya prestado más atención) y por ello merece la pena detenerse un momento en él.

El análisis más pormenorizado de esa cuestión lo lleva a cabo Susan Haack en un artículo en el que discute a fondo el famoso caso *Buck v. Bell*, del que fue ponente el juez Holmes. Se trata de una decisión de 1927 de la Corte Suprema de los Estados Unidos que, en esencia, declaró constitucional la esterilización obligatoria de los deficientes mentales, siempre y cuando se cumplieran una serie de requisitos (seguir un procedimiento dirigido a garantizar, fundamentalmente, que el diagnóstico médico esté bien fundado y que no exista una aplicación “abusiva” de la medida). Antes de entrar en el caso, Haack sintetiza en cinco puntos⁴⁰ lo que serían las tesis generales de Holmes sobre las relaciones entre el Derecho y la moral:



- 1) *El Derecho y la moral son conceptualmente distintos.* O sea, que algo esté moralmente mal no quiere decir que esté (o deba estar) jurídicamente prohibido.
- 2) *El Derecho y la moral difieren en cuanto a su extensión.* Muchas normas jurídicas son moralmente indiferentes y existen normas jurídicas contrarias a la moral.
- 3) *La evolución de un sistema jurídico está íntimamente conectado con la evolución moral de la comunidad.* Los legisladores pueden (o suelen) cambiar las leyes y los jueces interpretarlas de acuerdo con los cambios que tienen lugar en los valores morales de la sociedad.
- 4) *El Estado de Derecho (el rule of law) en sí mismo contribuye a la vida moral de una comunidad.* La predictividad del Derecho, por ejemplo, hace posible el florecimiento humano.
- 5) *Lo que es moralmente correcto o bueno no es algo que un juez (o cualquier otra persona) pueda conocer a priori; las convicciones e intuiciones morales de un juez (como las de cualquier otra persona) son falibles.* Cuáles sean las reglas morales que más puedan contribuir al florecimiento del mayor número de personas no es algo que resulte transparente: se va elaborando de manera gradual y frecuentemente dolorosa.

Eso (esas cinco tesis) le parece a Haack que muestra una buena comprensión de las

39 *Ibid.*, p. 221.

40 *Ibid.*, p. 74-5.

relaciones entre el Derecho y la moral; exactamente, “buena, aunque no perfecta” (“*a pretty good though not, to be sure, a perfect understanding*”⁴¹). Ella piensa que la decisión tomada en el caso *Buck v. Bell* (como se ha dicho, Holmes fue el ponente; hubo un juez que disintió de la mayoría, pero no fundamentó su voto) había sido, por supuesto, errónea, pero el error se habría debido a “un fallo de imaginación y juicio moral”, a la circunstancia de que Holmes era naturalmente “hijo de su tiempo” y compartía por tanto un prejuicio entonces muy difundido, y también a un error en la apreciación de los hechos (la mujer a la que se trataba de esterilizar en aplicación de una ley de Virginia de 1924 no era deficiente mental, sino una mujer pobre). O sea, Holmes habría fracasado en la práctica, precisamente por no haber aplicado lo que predicaba en la teoría⁴² pues, al igual que otros pragmatistas, como James o Dewey, él no era un escéptico moral, sino un falibilista moral.

Ahora bien, yo creo que aquí es importante recordar la distinción que es usual trazar entre el nivel de la ética prescriptiva (o descriptiva) y el de la metaética, el de la ética teórica. Haack tiene, en mi opinión, razón al insistir en que Holmes no fue un escéptico (menos aun un cínico) en relación con lo que eran sus opiniones morales. Pero me parece que sí fue un escéptico por lo que se refiere a la metaética, a la posibilidad o no de fundamentar con razones las opiniones morales⁴³. Y ese escepticismo (insisto, en el plano de la teoría ética) es lo que le lleva a prescindir de lo que suele llamarse “moral crítica” o “moral justificada” y a quedarse únicamente con la “moral social”, la “moral positiva”. Así se explica su famosa frase (vid. nota 10) de que “el primer requisito de un buen (“sound”) cuerpo de Derecho es que debe corresponderse con los sentimientos y las demandas de la sociedad, sean estas correctas o equivocadas”⁴⁴. O la no menos famosa anécdota en la que, frente a la invocación que el juez Learned Hand le hizo en una ocasión (Holmes estaba yendo hacia la Corte Suprema) de que hiciera justicia, él le replicó algo así como: “Ese no es mi trabajo. Mi trabajo consiste en aplicar el Derecho”. No puedo detenerme aquí en este punto⁴⁵ pero, en mi opinión, el falibilismo moral (de manera semejante a lo que ocurre con el falibilismo en la ciencia) debería ir acompañado de un objetivismo moral mínimo (en el plano teórico), o sea, de la tesis de que en el discurso moral y en el jurídico se erigen pretensiones de corrección (que pueden resultar equivocadas), pues en otro caso no sería posible otorgar sentido a nuestras prácticas jurídicas; concretamente, no podríamos explicar la obligación que existe para los jueces (y en general para los órganos públicos) de justificar sus decisiones.

Me parece además que la distinción que Holmes traza entre el Derecho y la moral, y aunque él la vea como una distinción que se da únicamente en el plano conceptual, pues en la práctica no siempre pueden separarse ambas realidades⁴⁶, es un buen ejemplo de no aplicación del principio sinequista. O sea, en mi opinión, no sólo en la práctica, sino también desde una perspectiva conceptual, hay una continuidad entre el Derecho y la moral (lo que no quiere decir, claro está, que no existan también diferencias). De manera que la pretensión de Holmes (y de los positivistas en general) de que es posible distinguir nítidamente entre lo que es y lo que debe ser Derecho (entre el Derecho y la moral) es insostenible también por razones conceptuales: particularmente en el contexto de los Derechos del Estado constitucional, no cabe (o, al menos, no cabe en muchos casos) identificar lo que establece el Derecho en relación con una determinada cuestión o interpretar una norma jurídica sin recurrir a criterios morales; el razonamiento jurídico involucra (necesariamente) fragmentos de razonamiento moral. El pragmatismo jurídico bien entendido,

41 *Ibid.*, p. 75.

42 *Ibid.*, p. 87.

43 Susan Haack (vid. p. e. Haack, Susan, *The Pluralistic...*, cit., p. 473) cita algunos pasajes en los que Holmes habla de “verdades morales”, pero me parece que son “verdades morales” en un plano únicamente subjetivo o intersubjetivo: lo que uno o muchos consideran como verdad.

44 Holmes, Oliver W., *The Common Law*, Litt, Brown & Co., Boston, 1881, p. 41.

45 Lo he desarrollado en *Atienza, Manuel, Filosofía del Derecho...cit.*, cap. VIII: “Objetivismo moral y Derecho”

46 Haack, Susan, *The Pluralistic...*, cit., p. 472.



en mi opinión, es incompatible con la idea de que los jueces deben aplicar el Derecho haciendo abstracción de la justicia. Lo que el pragmatismo ha de promover es más bien una teoría que contribuya en la medida de lo posible a que los jueces hagan justicia por medio del Derecho.

3.3.

En uno de sus últimos trabajos, Susan Haack escribe lo siguiente:

“[A]l igual que el pragmatismo filosófico fue eclipsado primero por el positivismo lógico y luego por la filosofía lingüístico-conceptual de molde analítico, el pragmatismo jurídico parece haber sido eclipsado, primero, por el realismo jurídico y luego por la teoría jurídica de ese mismo estilo analítico. Como resultado de ello, los “ricos e inagotables” recursos de la tradición pragmatista siguen estando tan tristemente subdesarrollados e infrautilizados en la teoría jurídica como lo están, más en general, en la filosofía”⁴⁷.

Yo estoy básicamente de acuerdo con el fondo de esa afirmación (en lo que tiene de descripción de una realidad –teórica- y de propuesta o sugerencia sobre cómo construir una teoría del Derecho con sentido), pero me parece que la misma debería matizarse (no digo corregirse) en una serie de aspectos.

El primero de ellos consiste en poner de manifiesto que existe, en la teoría del Derecho contemporánea, una alternativa al positivismo de los realistas y de los iusfilósofos analíticos que, yo creo, conecta muy bien con el pragmatismo jurídico. Se trata de la concepción que hoy tiende a denominarse “postpositivismo” y en la que cabe situar a autores como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Carlos Nino o Neil MacCormick. La idea fundamental consiste en entender el Derecho no sólo como un sistema de normas (esa sería su dimensión autoritativa), sino también (y fundamentalmente) como una práctica social con la que se trata de lograr ciertos fines y valores (dimensión axiológica). Es la concepción que a mí me parece preferible, aunque creo que tiene ciertas debilidades que habría que corregir; en concreto, esos autores (hablando en general) se apoyan demasiado en una filosofía de corte liberal individualista, lo que les ha llevado a no poder dar cuenta satisfactoriamente de los derechos sociales; no subrayan la importancia del conflicto social en el Derecho; y no han contado suficientemente con las ciencias sociales a la hora de edificar la teoría del Derecho. Pero esas son precisamente deficiencias que una visión (adecuadamente) pragmatista del Derecho podría ayudar a superar.

Esa teoría del Derecho (que en un sentido amplio bien puede calificarse de pragmatista) tendría que ser, en mi opinión, no meramente descriptiva, sino también normativa. Aparentemente, eso iría en contra de algo que sostiene Susan Haack: “a diferencia de la reciente Teoría jurídica, con T mayúscula, la teoría jurídica pragmatista aspira no a prescribir cómo debe ser interpretado el Derecho, sino a sugerir cómo comprender el origen, la evolución y las funciones de la miríada de sistemas jurídicos del mundo”⁴⁸. Pero me parece que la contradicción es simplemente aparente, en el sentido de que a lo que se está oponiendo Haack, si yo la interpreto bien, es a una teoría jurídica de inspiración “crítica” (los “neo-pragmatistas jurídicos” afines a Rorty a los que antes he hecho referencia), o sea, a los que proclaman que el Derecho debe ser contemplado “con las lentes de la raza, el género, etc”, lo que supone una visión “demasiado estrecha, demasiado provinciana y demasiado politizada”⁴⁹. Pues bien, si recordamos lo que Marx (en mi opinión, un pensador que pertenece claramente a la tradición pragmatista en filosofía) escribió en su famosa



⁴⁷ Haack, Susan, *The Pragmatist Tradition...*, cit., p. 19.

⁴⁸ Haack, Susan, *The Pragmatic Tradition...*, cit., p. 2.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 2.

XI Tesis sobre Feuerbach : “Los filósofos se han limitado a interpretar el mundo de diversos modos; de lo que se trata es de transformarlo”, lo que a mí me parece que ha querido decir Haack no es que la tesis en cuestión debiera invertirse (como alguna vez sugirió Bobbio: “Los filósofos han tratado de transformar el mundo de diversos modos, pero de lo que se trata es de entenderlo”), sino que debiera matizarse, para que tuviera más o menos este tenor: “Los filósofos han tratado de interpretar el mundo (el Derecho) de diversos modos, pero de lo que se trata es de entenderlo para así poderlo transformar”. En definitiva, una teoría de la interpretación jurídica no puede ser únicamente descriptiva y analítico- conceptual, sino que tiene que contener criterios que sirvan de guía a los intérpretes...para hacer posible la justicia a través del Derecho.

Me parece también (y en conexión con todo lo anterior) que el principal desafío que tiene que afrontar una teoría jurídica pragmatista inspirada en Holmes consiste en superar el instrumentalismo jurídico, la idea de que el Derecho debe ser considerado simplemente como un medio para obtener fines sociales, y que estos no pueden ser otros que los socialmente establecidos. Se trata de lo que Summers ha llamado el “instrumentalismo pragmático” que habría caracterizado la teoría de autores como Oliver Holmes, Roscoe Pound, John Dewey, John Gray, Karl Llewellyn, Walter Cook o Felix Cohen⁵⁰. Su principal debilidad estriba en la falta de una concepción adecuada de los valores, capaz de superar el relativismo utilitarista rendido a la moral social⁵¹ y de dar cuenta de las razones sustantivas (basadas en valores morales objetivos) que en el Derecho (en particular, en el del Estado constitucional) juegan un papel de gran relevancia. Summers considera (creo que con razón) que en la superación de ese instrumentalismo pragmático, en la teoría jurídica estadounidense, debe otorgarse una gran importancia a la obra de Fuller que, en muchos aspectos, puede considerarse como precursora de la de Dworkin. En definitiva, el tipo de pragmatismo jurídico que necesitamos, en mi opinión, tiene que ser uno que no reduzca la racionalidad práctica a una cuestión de adecuación entre medios y fines, sino que acepte que sobre los fines últimos, sobre los valores, también es posible una discusión racional. Sin ello, me parece que es imposible construir una teoría que pueda dar cuenta de las dos ideas (instituciones) que quizás más hayan contribuido a configurar lo que hoy son nuestros Derechos: el Estado de Derecho (el *rule of law*) y los derechos humanos. Pero, justamente, se trata de las dos instituciones que conectan el Derecho, respectivamente, con la política y con la moral, esto es, con los otros dos grandes componentes de lo que tradicionalmente se ha llamado la razón práctica. De manera que, al final, a lo que se llega es a una visión del Derecho en la que este no es ya (no es solo) un instrumento para lograr fines que están dados en otras esferas del todo social, sino un componente (un componente necesario) para articular la noción de lo que tendría que ser una sociedad bien ordenada. A la hora de conceptualizar el Derecho, el esquema medios-fines debería ser sustituido por (o, mejor, complementado con) el de parte-todo.

Finalmente, no cabe duda de que en la tradición del pragmatismo filosófico hay muchos conceptos que son de gran utilidad para la teoría del Derecho. Uno de ellos es, desde luego, el de sinequismo, la actitud o disposición consistente en buscar continuidades, y no sólo cortes, entre los conceptos y en las realidades a las que estos se refieren. Yo diría que es una herramienta fundamental para la crítica (y superación) del positivismo jurídico, cuyo rasgo fundamental, en mi opinión, es lo que cabría llamar “la ideología de la separación”: la tendencia (a veces obsesiva) a distinguir nítidamente el Derecho del no Derecho, el Derecho de la moral, la ciencia jurídica de la sociología del Derecho, etcétera.

Otra idea de interés es la noción de verdad como algo que hacemos más bien que como algo que descubrimos. Y aquí, yo creo que su aplicación no se restringe a lo que son las proposiciones jurídicas (enunciados descriptivos del tipo de “Michigan es desde tal fecha un Estado Daubert”),

50 Summers, Robert, *Instrumentalism...*, cit., p. 11.

51 Vid. Pérez Lledó, Juan Antonio, *El instrumentalismo jurídico en Estados Unidos, Palestra-Themis, Lima- Bogotá, 2008, p. 21.*



sino que podría incluir también enunciados prácticos, normativos, del tipo de “S es la solución correcta (aunque pueda no haber sido la adoptada por el tribunal T) al caso C”. Para ello (para justificar enunciados de este segundo tipo) podría servir muy bien, convenientemente adaptada, la noción de verdad del Peirce maduro, tal y como Haack la expone: la opinión final a la que llegaría por acuerdo una hipotética comunidad de investigadores si la investigación continuara lo suficiente⁵²; una noción que, obviamente, se asemeja mucho a la concepción discursiva de la verdad de Habermas (o, mejor dicho, esta segunda a la de Peirce).

La aplicación de la noción de “sentido común crítico” al Derecho me parece prácticamente una necesidad. Como, por cierto, se lo pareció también a Holmes, que en una ocasión escribió: “Me parece que lo que necesitamos en este momento es una educación en lo obvio más que la investigación de lo obscuro”⁵³. Un consejo que, en mi opinión, podría muy bien ofrecérseles hoy a tantos iusfilósofos analíticos que, efectivamente, parecen estar mucho más preocupados por las palabras y por los conceptos que por la realidad y, en general, a todos los juristas que tienden a olvidar que el Derecho, bien entendido, no puede ser otra cosa que sentido común refinado. O sea, si hay una continuidad entre la investigación en la vida ordinaria y en la ciencia⁵⁴, ¿cómo no va a haberla entre el sentido común ordinario y el sentido común jurídico?

Y, para poner un último ejemplo, tener en cuenta lo que proponía Peirce cuando hablaba de los tres grados de claridad⁵⁵ constituye, yo creo, un recurso de enorme utilidad para el análisis de muchísimos conceptos jurídicos. O sea, habría algo así como un continuum que iría desde la capacidad para usar una palabra de manera más o menos correcta (primer grado de claridad), a ser capaz de dar una definición nominal (segundo grado), y finalmente a ser capaz de operar con los términos en el curso de la investigación, de emplearlos hábilmente y adaptarlos a las necesidades (tercer grado de claridad). Un buen ejemplo, yo creo, lo proporciona el concepto de delito que, en la tradición del Derecho europeo-continental, se suele definir como “una acción típica, antijurídica, culpable y punible”. Esa definición va más allá de lo que supone simplemente saber usar la expresión “delito”, pero su análisis en profundidad (la comprensión cabal del concepto) consiste en darse cuenta de que aquí no se trata de captar algo así como la verdadera esencia del delito, sino de investigar las funciones que el concepto cumple y debe cumplir: cada una de las notas de la definición se vincula con la satisfacción de ciertos objetivos, de ciertos principios y valores del Derecho penal. La dogmática penal ha tardado bastante tiempo en darse cuenta de ello (se habla de una “revolución” que se habría producido con la publicación de un libro de Klaus Roxin, en 1970⁵⁶ [Roxin 2006]) aunque, en este caso, en lugar de recurrir a Peirce, los penalistas alemanes podrían también haberse limitado (para reorientar el trabajo de la dogmática penal) a recordar lo que Ihering había dicho un siglo antes.

Y es que, en el Derecho y seguramente también en muchas ciencias sociales, las buenas ideas –no sé si esto formará parte del tiquismo de Peirce– suelen haber sido formuladas por diversos autores, quizás con variaciones en cuanto a su presentación, y en diversas ocasiones... aunque eso no asegure que las mismas vayan a ser aceptadas por la comunidad de los juristas y, en particular, por la de los teóricos del Derecho. Quizás porque, a pesar de que muchos no quieren darse cuenta de ello, es bastante dudoso que en el campo de la teoría o la filosofía del Derecho pueda hablarse de una institución, de una comunidad, que opere de la misma forma que lo hacen las comunidades de científicos en sentido estricto.

52 Vid. Haack, Susan, *The Meaning...*, cit., p. 11.

53 Holmes, Oliver W., “Law and the Court”, en Posner, Richard, *The Essential Holmes: Selections from the Letters, Speeches, Judicial Opinions, and other Writings of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, University of Chicago Press, p. 146.

54 Vid. Haack, Susan, *Not Cynism...*, cit., pp. 88-90.

55 Vid. Haack, Susan, *The Meaning...*, cit., p. 17.

56 Roxin, Klaus, *Política criminal y sistema del Derecho penal* (trad. de F. Muñoz Conde), Hammurabi, Buenos Aires, 2006; la ed. original alemana es de 1970.



EL PROCESO PENAL TRIBUTARIO Y SU ALEJAMIENTO DE LAS GARANTÍAS DE FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Jorge Marcelino Pérez Toro
ORCID: 0000-0001-7745-6215



Resumen:



Del análisis de las normas, que establecen los parámetros para el procesamiento en los delitos tributarios, se advierte cierto alejamiento, al procesamiento de los delitos comunes, como lo puede ser el robo, hurto, entre otros; ya que en estas figuras, desde el inicio de la investigación, se encuentra a cargo del Ministerio Público, más esto no se puede percibir también en los delitos tributarios, donde desde el momento de la noticia criminal la investigación es asumida por los órganos de la administración tributaria, y, si bien los mismos informan al Ministerio Público, estos son quienes recaban los elementos de convicción para la emisión del informe de indicios de delito tributario, el cual, es imprescindible para la formalización de la denuncia o inicio formal del proceso penal. Esta información, se recaba sin participación del ente persecutor del delito y sin contar con participación del imputado, quien se ve claramente vulnerado por este hecho al no poder ejecutar su derecho a la defensa, por lo cual se ven contravenidas tanto las facultades del Ministerio Público, así como el derecho de defensa del imputado. Por ello, la investigación busca encontrar un modo de acercar las garantías de la función jurisdiccional, establecidas en el Artículo 139 de la Constitución Política del Perú, planteando una propuesta que resuelva el problema detectado.

Palabras Clave: Delitos tributarios, informe de indicios tributarios, investigación preparatoria, órgano administrador del tributo, debido proceso.

Abstract.

From the analysis of the norms, which establish the parameters, for the processing of tax crimes, a certain distance is noted, to the processing of common crimes, such as robbery, theft, among others; since in these figures, from the beginning of the investigation, it is in charge of the Public Ministry, but this cannot also be perceived in tax crimes, where from the moment of the criminal news the investigation is assumed by the bodies of the tax administration, and, although they inform the Public Ministry, these are the ones who collect the elements of conviction for the

issuance of the report of indications of tax crime, which is essential for the formalization of the complaint or formal start of the process. penal. This information, which is collected without the participation of the entity prosecuting the crime and without the participation of the accused, who is clearly violated by this fact by not being able to execute his right to defense, which is why both the powers of the Ministry Public, as well as the right of defense of the accused. Therefore, the research seeks to find a way to bring closer the guarantees of the jurisdictional function, established in Article 139 of the Political Constitution of Peru, proposing a proposal that resolves the problem detected.

Keywords: Tax fraud, tax evidence report, preparatory investigation, tax administrative body and due process.

I. Introducción.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad, establecer si en el trámite de los delitos tributarios, se viene respetando las garantías del debido proceso y tutela procesal efectiva. Ello teniendo en cuenta las reglas establecidas en el proceso penal actual contenido en el decreto legislativo 957, para los delitos comunes en concordancia con el decreto legislativo 813. Que establece los presupuestos para la configuración de los delitos tributarios y también regula su trámite procesal hasta la emisión del informe de indicios tributarios.

Lo antes citado tiene coherencia con lo dispuesto, en los artículos 159, 139, de la Constitución Política del Estado, el artículo IV, inciso 1) del artículo 60 del Código Procesal Penal (CPP), en su inciso 1 y 2, ha establecido que el Ministerio Público, es el titular del ejercicio de la acción penal, y que el fiscal conduce desde su inicio la investigación. Lo que no sucede en los delitos tributarios. Ello de una simple lectura del artículo 7°, 8° y 9° del decreto legislativo 813. Ley Penal Tributaria. Donde faculta al Órgano Administrador del tributo, que en el curso de sus actuaciones administrativas considere, que existen indicios de la comisión de un delito tributario comunicara al Ministerio Público, sin perjuicio de seguir con el procedimiento que corresponda. Procedimiento no conocido.

En lo referente al trámite del proceso penal peruano decreto legislativo 957-CPP, podemos ver que conforme a la legislación procesal penal. El proceso penal, se inicia de oficio o a pedido de parte agraviada. En ambos supuestos, desde el inicio de la investigación, las garantías previstas para el imputado tienen que ser ejercidas de oficio por los órganos de persecución pública, llámese (Policía Nacional o Ministerio Público). De no observarse las garantías, tales como el derecho de informar al intervenido el motivo de su intervención, el derecho de contar con un abogado de su elección, el derecho de abstenerse de declarar y si lo hace en presencia de su abogado defensor y de no tenerlo se designa uno de oficio. Derecho antes citado que tiene amparo constitucional en el artículo, 139, inciso 14 de la Carta Constitucional del Estado Peruano, y descrito en forma específica, en el artículo 71 del Código Procesal Penal y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Circunstancia que no se advierte en el trámite de los delitos tributarios conforme se ha precisado en líneas anteriores.

II. Desarrollo:

En cuanto al debido proceso,(Bardales-del-Águila, 2023), afirma que en la legislación nacional, se ha establecido que el debido proceso tiene doble característica, formal y sustantivo, donde se tiene en cuenta el derecho a la defensa, a la prueba y el derecho al juez llamado por ley. o juez natural, también el derecho a un juez imparcial, que tenga el mínimo interés en el re-



sultado del proceso, etc. A su turno, (Encarnación-Díaz et al., 2020). Afirma, que el derecho a la defensa es la parte medular del debido proceso, exige a las naciones, tratar a los investigados, como reales, sujetos de derechos, desde el inicio de una investigación, hasta la culminación del proceso, el cual está conformado por la posibilidad de defensa por el propio investigado, como realizar declaraciones, y por la defensa técnica de un abogado.

Por su parte (Rodríguez, 1998), afirma, que el derecho al debido proceso, es un derecho fundamental, el cual, es constantemente vulnerado por los Estados. Derecho que es considerado por la Corte Interamericana, como un derecho de defensa procesal, garantía que no debe prescindirse en ningún proceso, ya sea de naturaleza penal, administrativos o civil, es decir debe estar siempre presente, por ser un derecho humano y de defensa procesal.

Ahondando en el debido proceso, en la jurisprudencia nacional. El Tribunal Constitucional Peruano. EXP. N° 02322-2021-PA/TC, afirma, que toda persona, tiene derecho a la observancia del debido proceso en cualquier tipo de procedimiento, donde se aclaren, sus derechos y se de respuesta a una controversia legal, ello teniendo en cuenta, que el debido proceso cautela, los derechos y garantías mínimas, para toda persona vinculada a un proceso judicial, para que una controversia jurídica, se ventile y resuelva dentro del marco de la justicia.

Lo anotado al parecer, no tiene mayor, relevancia, en el tratamiento de los delitos tributarios ya que, en los procesos por los delitos mencionados, nace en el curso de las actividades administrativas de los órganos administradores del tributo sea Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT), u órganos recaudadores del tributo de los gobiernos locales (Servicios de Administración Tributaria- Gobiernos Locales). Ello teniendo en cuenta, el contenido de los artículos 7°, 8 y 9 de La ley penal tributaria, donde, establece, que si la policía, el Ministerio Público y el poder judicial, presuma, la comisión de un delito tributario, informara al órgano administrador del tributo que corresponda, debiendo remitir los actuados a fin de dar cumplimiento, a lo dispuesto en el artículo 7 y 8 del citado cuerpo legal. Lo anotado claramente se aprecia desplazamiento, de los órganos en nuestro país, encargados de la persecución penal, en primer orden la Policía nacional como auxiliar del Ministerio Publico en la persecución del delito, en flagrancia y el segundo ministerio Publico, como el legitimado constitucional, para la persecución del delito desde que toma conocimiento de una conducta criminal.

Si bien es cierto los entes recaudadores del tributo, antes referidos, en su quehacer administrativo, encuentren indicios de la comisión de un delito tributarios, están en la obligación de informar inmediatamente al Ministerio Publico, sin embargo, la norma penal tributaria les faculta realizar el trámite correspondiente, a fin de recabar, mayor información, respecto al delito tributario, sin embargo no precisa que en el actuar del órgano administrador del tributo a fin de recabar elementos de convicción deba participar el Ministerio Publico y tampoco se precisa como debe de actuar el imputado, a fin de cautelar su derecho a defenderse.

Lo precisado anteriormente es de exigencia en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 71 del Código Procesal Penal.

Lo señalado en líneas anteriores, se puede advertir un cierto desplazamiento del órgano persecutor del delito y una restricción del imputado de ejercer una adecuada defensa. Procedimiento, que contraviene normas de carácter constitucional y legal, precisados en los puntos precedentes, que de plano desnaturaliza el proceso penal actual contenido en el decreto legislativo 957- Código Procesal Penal (CPP)

Dando respaldo a lo ya señalado, Vizcarra (2023), afirma, que el Ministerio Publico, es el órgano legitimado, para investigación de los delitos tributarios y ejercer la persecución penal sin ningún obstáculo, facultades, que deben ser actuadas conforme a los valores, principios y reglas,



establecidas en nuestra legislación constitucional, en garantía de los derechos fundamentales de los imputados, y que los artículos 7°, 8°, y 9°, contradicen, los principios y reglas de la Constitución del Estado, conforme al artículo 139 y 159, del cuerpo constitucional antes señalado

Por su parte, Martínez (2022), afirma que la potestad del Estado de penalizar, las conductas tributarias, encuentra, respaldo del derecho penal y en efecto la ciudadanía debe de contribuir en el gasto de la nación, dentro de los parámetros de justicia y equidad, y, parte de la doctrina, asume, que el delito de defraudación tributaria, que contraviene algunos preceptos constitucionales, en cuanto a privación y arresto, se tramitara, dentro de los parámetros de ponderación y justicia, y se deberá usar el derecho penal, como ultima ratio y verificar si el derecho penal debe servir como instrumento coercitivo recaudador, y por tanto al recurrir, el proceso penal en pruebas de carácter administrativo o extrapenales, debe de tener la congruencia entre lo administrativo y el penal, toda vez que la cereza, de la constitución de los elementos del tipo penal tributario, determinara el éxito del proceso penal, ya que al tener el tipo penal tributario condiciones de punibilidad, es de capital importancia, que desde el inicio de la actuación administrativa, el sujeto pasivo del impuesto, se le provea de todas las garantías del debido proceso, para dar legitimidad del actuar de la administración para su posterior actuación penal y se garantice la justicia y transparencia.

En la legislación chilena sobre la persecución del delito tributario, (vera sanches et al., 2023), sostiene, que el único facultado, en la persecución penal es el Ministerio público, sin embargo la ley ha otorgado a órganos administrativos, facultad, única y exclusiva, de formular denuncia o querellas, en delitos tributarios, prevista en el artículo 162 del Código Tributario Chileno, la cual ha sido, suprimida otorgando al Ministerio Publico, la facultad de persecución penal en todos los delitos. Lo anotado, no es de recibo, en la legislación peruana, toda vez que a través de los artículos 7°, 8 y 9°, de la Ley penal tributaria, se ha facultado a los órgano administradores del tributo(SUNAT), un órganos recaudadores tributarios de los gobiernos locales(Municipalidades), el inicio de la persecución de delito tributario, facultad inherente el Ministerio Publico, lo que deslegitima, y lo vuelve imparcial, y además impide una defensa eficaz del imputado, donde el órgano interesado en el delito (agraviado) va a recoger las pruebas para una eventual acusación y posible sentencia condenatoria. Es decir, se convierte en juez y parte, claro esto que su participación debe ser como un colaborador del Ministerio Publico, y no como el encargado de recoger elementos de convicción del informe de indicios de delito tributario, el cual es requisito previo para la formalización de la investigación preparatoria y el medio probatorio más importantes para una sentencia condenatoria

Así también, Borda (2020), afirma, que las normas sobre el trámite del delito tributario, son adecuadas, sin embargo, sobre su aplicación se han realizado diversas interpretaciones, además, en los delitos tributarios, se ha asumido la teoría, dualista toda vez que se ampara en normas administrativas y penales, y además se estableció que el informe de indicios de delito tributario es un requisito previo, en la cual se ampara la denuncia y sirve como elemento de convicción, imprescindible, para la continuación del proceso.

Sobre lo anotado, no hay duda que los delitos tributarios, al ser delitos económicos, los cuales, para completar, su redacción o los elementos configurativos del delito se tiene que recurrir a normas administrativas e informes técnicos fundamentados, sin embargo tal circunstancia, no es meritorio, para desplazar al órgano encargado de la investigación(Ministerio Publico), sea ajeno en la etapa de investigación preliminar, la cual es parte de la preparatoria, la cual es imprescindible, para la continuación del proceso, Maxime si la constitución política del Estado le ha asignado la facultad de asumir la investigación desde el inicio al Ministerio Publico, con el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

En base a lo ya citado, no cabe duda, que en el trámite de los delitos tributarios y comunes



vamos a encontrar ciertas **similitudes y diferencias, en tratamiento de los delitos comunes y delitos tributarios**, entre ellas las más comunes serán las siguientes:

a. Similitudes

En los delitos comunes y los delitos tributarios, si bien es cierto están descritos o establecidos en cuerpo legales diferentes, es decir los delitos tributarios en leyes especiales, sin embargo ello no es mérito para que se alejen del título preliminar del Código Penal, es decir de aquellos principios rectores del derecho penal, contenidas, en el código penal peruano, que, exigen que las conductas, desplazadas, por los sujetos activos del delito, reúnan para su procesamiento, principio rectores del derecho penal, llamase, principio de prevención, legalidad, inaplicabilidad de la analogía, principio de debido proceso entre otros principios y desde luego su tramitación o procesamiento, se tienen que sujetar a normas de carácter constitucional y legal, para su validez y surta efectos, de una posible sanción.

Al respecto de lo señalado, líneas anteriores, (Rodríguez, 1998), afirma, que teniendo como parámetros los distintos momentos, que se proyecta uno de los principios mas importantes en el derecho penal esto es el principio de legalidad, se acostumbra a diferenciar, una dimensión criminal, relacionado al delito, una dimensión referido al cuanto punitivo, una dimensión procesal, que se refiere al procedimiento dentro del cual ha de imponerse la pena, una dimensión referido al órgano encargado de juzgar el hecho y de imponer la pena.

A mayor precisión, no hay mayor duda, que tanto las normas de derecho penal común, como normas de carácter especial es decir las normas penales de delitos tributarios, están claramente tipificadas. Con respecto a los delitos comunes con un enorme, detalle de tipos penales, en el código penal decreto legislativo 635 y los delitos tributarios en leyes especiales, contenidas en el decreto legislativo 813, donde se han descrito una gama de tipos penales tributarios, además se ha establecido, para el trámite proceso, luego ya de formalizada la investigación preparatoria, los juzgados de control correspondiente, son los juzgado de investigación preparatoria especializados en delitos tributarios en los distritos judiciales que se encuentren con tales juzgados y de llegar a juicio oral, llámese juzgado unipersonal o colegiado dependiendo la pena que establezca, el tipo penal, sobre ello no hay mayor complicación son los mismos que juzgan en los delitos comunes y especiales.

Cabe anotar que la contrariedad en la persecución de los delitos tributarios, estriba, que la policía nacional, en flagrancia de delito y el Ministerio Publico, presuma de la comisión de un delito tributario, estarán obligados a poner en conocimiento a los órganos administradores del tributo, y de ser el caso remitir los actuados o antecedentes, recabados, para que procedan a la emisión del informe de indicios tributarios, elemento de convicción, imprescindible para dar inicio a la etapa ya formal del proceso penal, condición que se aleja de las disposiciones constitucionales y legales, que establecen las competencias, facultades y derechos claramente definidos, de cada sujeto del proceso penal.

b. Diferencias.

En los delitos, comunes desde el momento mismo de la intervención, los imputados, cuentan ya con una regulación, detallada, especifica en cuanto a sus derechos y garantías, que deben respetar los encargados de la persecución penal, derechos tales como, que se les informe, el motivo de su intervención, el derecho a guardar silencio, de contar con un abogado defensor, derechos contenidos en el artículo 139 inciso 14, de la Carta Constitucional y establecidos en forma detallada en el artículo 71 del CPP, de no respetarse tales derechos, el afectado puede recurrir en vía tutela de derecho ante el juez de la investigación preparatoria.



En los delitos tributarios, conforme ya se ha precisado en su mayoría de casos nacen como consecuencia, de las actuaciones administrativas, del Órgano Administrador del tributo, quien, de encontrar indicios, informara inmediatamente al Ministerio Público; sin perjuicio de continuar con el procedimiento que corresponda. Sin embargo, no se ha establecido, si en ese procedimiento, se requiere de la presencia del Ministerio Público, del imputado y su abogado defensor. Lo que en efecto tal procedimiento será realizado en forma discrecional por el órgano administrador del Tributo; donde, desde ya se encuentra desplazado el Ministerio Público, el imputado y su abogado defensor. Es decir, el informe de indicios de delito tributario será emitido a la sola discrecionalidad del órgano administrador del tributo

Teniendo en cuenta lo anotado, no se ha establecido, que el órgano administrador del tributo, en el trámite que realice para la emisión del informe de indicios tributarios, informe al imputado de sus derechos contenidos en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Nacional y en el artículo 71 del CPP.

Los derechos antes citados, tienen relevancia Constitucional y legal. Teniendo en cuenta, lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley Penal Tributaria, cuando hace referencia al procedimiento que corresponda, está dirigido, a recoger elementos de convicción, para la instauración de proceso penal. Sin embargo, la denominación procedimiento que corresponda, no se tiene claramente establecido, es decir no se informa que actividades, va a realizar el órgano administrador del tributo, tampoco el Ministerio Público y peor aún, el imputado.

Circunstancia antes citada que imposibilita al imputado, defenderse de la imputación o del trámite penal que el órgano administrador va seguir. Lo precisado claramente, desnaturaliza el actual proceso penal en el Perú y, además, se verifica, un claro desplazamiento del ente persecutor del delito y restricción al derecho de defensa del perseguido por el delito tributario, en este caso el imputado, lo referido se aprecia en el inicio de las primeras pesquisas con respecto al delito tributario, es decir en el trámite del proceso de fiscalizar, donde se vislumbra los presuntos indicios de delito tributario

Respecto al trámite de la investigación, preparatoria, (Ore Guardia, 2005). Afirma, que la fase de investigación preparatoria a cargo del Fiscal, que comprende las llamadas diligencias preliminares y la investigación formalizada. Lo anotado efectivamente, está establecido en la legislación procesal penal decreto legislativo 957, sin embargo, ello no es aplicado en los delitos tributarios, toda vez que conforme se ha precisado precedentemente, al tomar conocimiento el órgano administrador, en los procesos de fiscalización, al encontrar indicios de presunto delito tributario, informara al Ministerio, sin perjuicio que a su sola discrecionalidad realizar, los actos necesarios para la emisión de un informe de indicios de delito tributario, el cual es requisito previo para la formalización de la investigación preparatoria y un medio probatorio capital, para una posible sentencia condenatoria.

Ahondando sobre el trámite de los delitos tributarios en sede del órgano administrador del tributo, Alpaca (2018); afirma “el procedimiento que corresponda, evoca a los actos administrativos, que pueden llevarse a cabo en el marco del proceso de fiscalización. En el que se controla, el cumplimiento de obligaciones sustanciales y obligaciones formales, para determinar si se produjo el hecho imponible, y el correspondiente, nacimiento de la obligación tributaria. Todo ello con el objetivo, de detectar, la posible comisión de infracciones tributarias y la aplicación de sanciones que correspondan. Circunstancia que permite, tomar conocimiento sobre hechos vinculados a ilícitos tributarios. Como se puede afirmar, de un proceso administrativo de fiscalización el ente administrativo del tributo, al encontrar indicio del antes citado delito, informa al Ministerio Público. Sin perjuicio de continuar con el trámite que corresponde, es decir para el recojo de elementos de convicción para la emisión del informe motivado de indicios de delito tributario. El cual, es el documento que ya posibilita al Ministerio Público formalizar investigación preparatoria. Y dar



nacimiento a la persecución penal formal del proceso penal al imputado.

Conforme, a lo narrado, al momento que el órgano administrador del tributo, al encontrar, indicios de un posible delito tributario, su labor ya no está encaminada, a encontrar, elementos para una sanción administrativa, sino penal. Momento, que, desde ya, se requiere en forma obligatoria, la presencia del Ministerio Público y del abogado defensor del imputado, porque el procedimiento que corresponda está encaminado a recoger elementos de convicción, para la instauración de un proceso, penal y del cual se va emitir el informe de indicio de delito tributario requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria y el medio probatorio para una sanción penal.

La antes citada etapa procesal (Formalización de la Investigación Preparatoria, ya da inicio formal de una persecución penal, y además etapa en la cual se suspende los plazos de prescripción de la acción penal, conforme lo establece el artículo 339, inciso 1 del CPP.

Teniendo en cuenta lo ya descrito otra diferencia resaltante, entre delitos comunes y tributarios, radica, que, en los delitos comunes, la formalización de la investigación preparatoria se da en estricto cumplimiento, de lo dispuesto en el artículo 336 del CPP, esto es haber cumplido con los requisitos, como es si de la denuncia del informe policial, o de las diligencias preliminares, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito y que se ha individualizado al presunto autor.

En los delitos tributarios, conforme al artículo 7° del decreto legislativo 813. Ley penal tributaria, establece, que el Ministerio Público, dispondrá la formalización de la investigación preparatoria, previo informe motivado del órgano administrador del tributo, como ya se ha precisado SUNAT, o las oficinas de recaudación tributaria de los Gobiernos Locales. No exigiéndose más información, como si se exige en los delitos comunes, esto es conforme al artículo 336 del CPP, esto es haber cumplido con los requisitos, como es si de la denuncia del informe policial, o de las diligencias preliminares, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito y que se ha individualizado al presunto autor.

Haciendo alusión a la etapa de investigación preparatoria en el proceso penal peruano, la cual también, involucra a la investigación preliminar, al respecto, Dueñas (2020), sostiene, que los avances más importantes del proceso penal actual, es la etapa de investigación preparatoria, el Ministerio Público, es el director de la investigación, y es en la citada etapa que incluye a la investigación preliminar, tiene como finalidad, establecer si la conducta incriminada, es delictiva, las circunstancias o formas de su realización, la identificación, de autor o las personas que han participado y también de la parte agraviada como, el desplazamiento de la conducta delictiva, la existencia del daño causado. Además, que la investigación preparatoria, no tiene como única finalidad, preparar la acusación, sino que la actividad preliminar, sirve para identificar la conexión de los hechos incriminados, así como la también para excluir o archivar el caso, en caso de que no se observe mayores posibilidades de encontrar el material adecuado para continuar con el proceso, es decir es necesaria, para desde esa etapa estar convencido, de obtener una sentencia de condena.

Por lo citado líneas, previas, encargarle a los órganos administradores del tributo llámese SUNAT, u oficina de recaudación tributaria de los gobiernos locales, la recopilación de elementos de convicción para la emisión de informes de indicios de delito tributario, el cual es el elemento de convicción imprescindible para la continuación del proceso, esto para ingresar a la etapa formal ya del proceso penal (formalización de investigación preparatoria), resulta contrario a las garantías del juez imparcial, aunado a ello, lo dispuesto, en los artículos 8 y 9 de la Ley Penal Tributaria, donde no se ha precisado, que acciones realizara el órgano administrador del tributo, para recabar los elementos de convicción, que le permitan, la emisión del informe de indicios de



delito tributario, tampoco se ha establecido en esa etapa como es que la defensa podrá ejercer su derecho de defensa, pues se verifica una clara contradicción a las garantías que establece el código procesal penal para la persecución del delito, alejándose en primer orden del texto constitucional a las garantías del debido, que incluye el derecho a la defensa, a la prueba y otros atributos regulados en el proceso penal común para la persecución del delito.

San Martín. C. (2015), afirma que la investigación preparatoria, tiene funciones genéricas y específicas, como es la de preparar, el juicio, donde el fiscal pueda acusar y la defensa sustentar, sus afirmaciones, además la investigación preparatoria, tiene como finalidad buscar, elementos no solo para condenar sino para absolver, el ministerio Público actúa como un órgano imparcial.

Sin embargo, la regulación, contenido en el artículo, 7° y 8° de la Ley penal tributaria, no se condice con fines de la investigación preparatoria, teniendo en cuenta lo ya señalado, donde en los delitos comunes el Ministerio Público dirige el proceso, desde su inicio, en la etapa preliminar que es parte de la preparatoria, dispone actos de investigación encaminados a buscar elementos de convicción, pueden ser para formalizar investigación preparatoria o en todo caso para archivar, la causa, tales obligaciones, se encuentran señaladas en el artículo IV del título preliminar del CPP, y en tales diligencias la parte imputada tiene derecho a participar en todos y cada uno de los actos de investigación dispuestos, como son en las declaraciones, constataciones, entre otras diligencias es decir su participación no se encuentra restringida, como si sucede en el trámite de los delitos tributarios, donde el órgano administrador del tributo, realiza, el trámite que corresponda conforme, precisa el artículo 8 del decreto legislativo 813, encaminado a una posible emisión de un informe de indicios de delito tributario, el cual como ya se ha precisado es un requisito previo para la formalización de la investigación preparatoria.

Desde el punto de vista constitucional y legal, de las facultades del Ministerio Público. Esta plenamente establecido, en el artículo 159, inciso 4 de la Carta Constitucional, en concordancia con el artículo 60° inciso 2) del CPP, que textualmente precisa “que corresponde al Ministerio Público, conducir desde su inicio la investigación, con el apoyo de la Policía Nacional. Facultades que son transversales, es decir aplicables a cualquier proceso de carácter penal ya sea común o especial. Sin embargo, tales, disposiciones, son de recibo en el trámite de los delitos, ya que la investigación desde el inicio lo asumen el órgano administrador del tributo y no el Ministerio Público y además sin la participación del imputado.



Haciendo alusión a redacción del artículo 7° del Decreto Legislativo 813, en el cual, establece, que el Ministerio Público formalizara y continuara con la investigación Preparatoria, previo informe motivado del órgano administrador del tributo. Desde ya se puede apreciar, una barrera, para el ejercicio de su condición de persecutor penal, el cual no se condice con las disposiciones que establece, las normas antes citadas, artículo 159, inciso 4 de la Constitución y el artículo 60 del CPP.

Agregado a lo antes citado. También imposibilita, al imputado a ejercer una adecuada defensa, toda vez, que cuando el órgano administrador del tributo, en el proceso de fiscalización, desde su perspectiva, encuentre indicios de un delito tributario, que, si bien es cierto está establecido, que informara inmediatamente al Ministerio, y además que continuara con el procedimiento que corresponda.

Sin embargo, el Procedimiento que corresponda, no está estrictamente regulado, circunstancia, que de plano afecta las garantías del debido proceso y tutela procesal, efectiva, porque al imputado, no le da la posibilidad de apersonarse a ese procedimiento para hacer la defensa que desde su posición corresponda, para cautela de su derecho a defenderse.

Dentro de una de las garantías del debido proceso, se encuentra, las facultades, inherentes

a cada órgano constitucional, en la persecución del delito esta encargada al Ministerio Público, artículo 159 de la Constitución Política de Estado, y en normas de carácter legal contenidas, en el artículo IV del Título Preliminar, artículo 60 del Código Procesal Penal (CPP). Garantías antes citadas, dirigidas, al procesado a un juicio justo, por un órgano imparcial, que además le permita ejercer su derecho de defenderse exigencia que tiene su amparo legal en el artículo 159, inciso 14 de la Carta Nacional, y normas de carácter legal contenidas en el Código Procesal Penal.

Debido a lo citado, Agudelo (2005), afirma que el debido proceso, es aquella facultad que permite, que los procedimientos sean equitativos, sencillos, sin restringir, la posibilidad de participación de los sujetos inmersos en una perfecta condición de igualdad, en aras de realizar un reconocimiento justo.

Lo descrito, en el párrafo precedente, no se acerca, con el trámite en la etapa previa para la formalización, en los delitos tributarios en el Perú, donde se pone condiciones al Ministerio Público, para iniciar la persecución formal del delito y el imputado se ve restringido en su participación al no fijar como participar en esa etapa procesal. El informe de indicios tributarios es obtenido en forma discrecional por el órgano administrador del tributo, sin posibilidad de cuestionamiento, en esa etapa por, la persona sobre quien va a recaer la afectación, a su derecho a la presunción de inocencia y poder salvaguardar una posible afectación de su libertad.

Sobre el tratamiento igualitario y la no discriminación, es la misma Carta Constitucional, nacional, en su artículo 2, inciso 2), ha establecido. El derecho de toda persona a la igualdad ante la ley.

El tribunal Constitucional Peruano, en el expediente N° 03525-2011-PA/TC, ha señalado, la que el derecho a la igualdad, tiene su regulación en el artículo 2° de la Constitución, efectivamente el citado derecho tiene su regulación en la antes citada norma constitucional, y que en efecto, desde el propio marco constitucional, esta puesto de manifiesto que todos somos iguales ante la ley, y que no puede haber trato diferenciado en ninguna, circunstancia, sea por cuestión de raza, sexo, religión, idioma, aun mas siendo nuestro país un país plurilingüe, este derecho debe ser respetado a cabalidad, y en efecto, este derecho efectivamente con mayor celo debe de ser respetado en la administración de justicia en todos sus ámbitos, administrativo, judicial, consuetudinario, y, etc. La antes citada sentencia, también ha precisado, que no solo es un derecho fundamental, sino un principio superior, rector, en la organización del Estado social y democráticos de derecho, y en la actividad de la administración pública.

El derecho antes citado, en los delitos tributarios, tiene que ser acatado, en los términos de la antes citada sentencia del máximo intérprete de nuestra carta constitucional. Sin embargo en la tramitación de los delitos tributarios, este derecho al parecer, no encuentra, cobija, al establecer, un trato diferenciado, a los imputados por los delitos tributarios, con el tratamiento de los delitos comunes, donde ya se tiene establecido en la legislación nacional, que el que investiga desde el inicio del conocimiento de un hecho delictivo o de incidencia penal, es el Ministerio Público, y además se tiene establecido una gama de derechos para el ejercicio de defensa del imputado. Ello en concordancia, con lo dispuesto en el artículo, 159, inciso 4, de la Constitución Política del Estado, el artículo IV, inciso 1, del Título Preliminar, y artículo 60 del CPP, es facultad del Ministerio Público, conducir la investigación desde que se inicia, con el apoyo de la Policía Nacional.

Las condiciones antes descritas no aparecen claramente reguladas, en los delitos tributarios. Toda vez que si el órgano administrador del tributo, en su labor administrativa encuentra indicios de un delito tributario, la norma le dice que continúe con el trámite que corresponde. Es decir, ese trámite, lo sigue el ente administrativo, desde su propia discrecional, sin presencia del Ministerio Público y tampoco del imputado y su abogado defensor, y con el resultado, de ese



trámite se emite el informe de indicios de delito tributario. El cual es requisito que le permite al Ministerio Público formalizar investigación preparatoria.

Conforme se puede establecer. El Ministerio Público va a formalizar investigación preparatoria, con información que no ha conducido o dispuesto. Es decir, se ha desplazado, la facultad del persecutor del delito, como legitimado para conducir la investigación desde su inicio y se ha violentado el derecho de defensa al imputado al no haberse permitido su participación, en el recojo de los elementos de convicción por el órgano administrador del tributo, el cual sirve para la emisión del informe fundamentado, requisito imprescindible para la formalización de investigación preparatoria o inicio formal del proceso penal.

Sobre el derecho a la igualdad Huerta (2003), afirma, “el derecho a la igualdad conlleva ser tratados todos, de igual manera por el Estado ya que todo trato diferenciado, se encuentra proscrito”, efectivamente, este derecho principio, conlleva trato igualitario, en todos los extremos del quehacer humano; aún más cuando está en juego la libertad personal y en mayor medida cuando estamos inmersos en un proceso, de cualquier índole, penal administrativo, constitucional, etc.

Refiriéndonos al trámite de los delitos tributarios conforme se ha precisado, en líneas anteriores, se observa, restricciones al ministerio en cuanto a su facultad de persecutor del delito, toda vez que en esta clase de delitos para formalizar investigación preparatoria se requiere de un informe de indicios tributarios elaborado por la autoridad administrativa tributaria. De no existir el mismo el ministerio público se ve restringido de su actuación persecutoria.

Y en cuanto al imputado del delito tributario y teniendo en cuenta que el citado informe de indicios de delito tributario, es realizado, por el órgano administrador del tributo, en mérito de sus actuaciones de fiscalización, de encontrar indicios de delito tributario informara al Ministerio Público, y continuara en la realización de un trámite para la recolección de elementos de convicción para la emisión del informe de indicios tributarios; sin embargo, en ese trámite o proceso no participa el Ministerio Público y tampoco el imputado, que incluso no tiene conocimiento de tales actuaciones.

En lo señalado efectivamente, se aprecia un trato desigual a los procesados por los delitos tributarios en cuanto en la etapa del recojo de elementos de convicción para la formalización de investigación preparatoria su defensa se ve desplazada, a la sola exigencia de un requisito de procedibilidad, en el cual no han participado no permitiéndose cuestionar la forma y circunstancias de elemento de convicción, que va servir para la instauración de una causa penal en su contra.

Resulta, necesario, que el trámite del delito tributario, sean reconducido a las reglas del código procesal penal (Decreto legislativo 957). Toda vez, que el encargado de conducir el proceso penal desde su inicio es el Ministerio Público, artículo 159, inciso 4, de la Constitución Política del Estado, en concordancia, con lo dispuesto en el artículo IV, inciso del (TP) y 60 del CPP, quien, al tener información, sobre la presunta comisión de un hecho delictivo, inicie la investigación correspondiente, disponiendo los actos de investigación necesarios, para formalizar investigación preparatoria, donde participa activamente el imputado o su abogado defensor.

Que, si bien es cierto los delitos tributarios son delitos especiales, y se requiere de conocimientos especiales, no resulta ajustada a derecho que el órgano administrador del tributo, en condición de agraviado, desde su propia perspectiva o discrecionalidad, realice un procedimiento para la consecución de elementos de convicción para la emisión de un informe de indicios tributarios, sin presencia del órgano facultado para la investigación del delito (Ministerio Público). Y del afectado, con la persecución penal (imputado).



La reconducción del trámite, en los delitos tributarios, resulta necesario, toda vez que la investigación va a ser conducido desde un inicio por el órgano legitimado para la persecución penal (Ministerio Público), quien va a disponer los actos de investigación, necesarios para llegar a la verdad material, sin mayores intereses que la búsqueda de justicia y paz social, además el imputado, va poder defenderse, de manera adecuada, ofreciendo las pruebas de descargo o los actos de investigación tendientes al esclarecimiento de los hechos o sometiéndose a los beneficios de ley a través de su colaboración espontánea. Donde el estado garantizar correctamente, un trámite justo e imparcial, con reglas procesales, preestablecidas.

En la legislación nacional, en los últimos tiempos ya se encuentra un avance, en entregarle por completo, las facultades al Ministerio Público, en la investigación del delito, ello refiriéndose a los delitos ambientales, La Ley 28611, Ley general, del ambiente, establece la necesidad, para que el Ministerio Público, formalice denuncia penal se tenía que valer, de un previo informe fundamentado, es decir el Ministerio Público, no podía recurrir, al juez, sin tener en antes citado informe fundamentado, sin embargo en la actualidad, el informe fundamentado que venía siendo un requisito de procedibilidad en los delitos ambientales, en la fecha con el decreto supremo 07-2017-MINAM, se ha establecido que el Ministerio Público, puede recurrir, en acusación, únicamente con las pruebas de cargo y de descargo, recabados en la etapa de investigación preparatoria, es decir, que el Ministerio Público, en su actuar, como titular de la acción penal, se puede agenciar de otros medios de pruebas, llámese, informes periciales u otros, que le permitan obtener, el resultado desde la posición que asume como director y parte en el proceso penal, es decir que la afectación medio ambiental, no es específica su acreditación con un informe fundamentado, es decir puede ser acreditados con otros medios de prueba.

Ahondando en lo antes citado la Corte Suprema de la Justicia de la República de Perú, ha emitido el acuerdo plenario número 02.A-2023/CIJ-112 (2023), que en sus fundamentos jurídicos 18 y 19, ha establecido, que los delitos contra el medio ambiente son normas penales en blanco, que se dirigen a normas administrativas, para llenar los elementos de tipo penal, además precisa, que condicionar, al Ministerio Público a un requisito de procedibilidad, por legislación, no ha sido una buena decisión político criminal, sino que más, fue otorgar una herramienta de carácter técnico de una disciplina especializada, sin embargo tal decisión ha generado muchos obstáculos, de acceso a la justicia, tales como desconocimiento de las formalidades del informe fundamentado y la demora en la entrega del informe en el plazo establecido, lo que en efecto la exigencia del informe fundamentado, para la formalización de investigación preparatoria, ha constituido una restricción o barrera para del acceso a la justicia y mas claramente a la tutela judicial efectiva, que tiene parámetros bien resguardado en la justicia constitucional interna y convencional.

En el contexto antes indicado, es de considerar, que la exigencia del informe de indicios de delito tributario, es una restricción a la tutela procesal efectiva, no solo porque desplaza al Ministerio Público en su actuar, como ente constitucional en la persecución del delito, sino que deslegitima del actuar de la acción de justicia en cuanto se afectan diversos principios, entre los más importantes, la persecución penal por un juez imparcial, que no tenga interés, en el resultado del proceso, y que facilite a las partes un trámite público claro, donde se ejerzan los derechos, al debido proceso y tutela procesal efectiva sin mayor restricción y demora.

III. Conclusiones:

Del contenido del artículo 7° del decreto legislativo 813, al condicionarse al ministerio público la formalización de investigación preparatoria, la previa emisión de, un informe de indicios de delito tributarios por el órgano administrador del tributo afecta su autonomía de persecutor penal, porque va a legitimar, una actuación que no ha realizado, la cual es preponderante para dar inicio



a la persecución formal del delito tributario.

Del texto del artículo 8° del decreto legislativo 813, al facultar al órgano administrador del tributo, la realización de actos de investigación para, la emisión del informe de indicios tributarios, el cual es imprescindible para la formalización de la investigación preparatoria, sin presencia del ministerio Público, tampoco del imputado, quebranta las garantías del debido proceso.

La necesidad de reconducir el trámite del proceso penal en los delitos tributarios al trámite del proceso común, porque en el mismo ya está delimitada la función del Ministerio Público, la participación en igualdad de condiciones del imputado y como debe participar la parte agraviada, en el proceso y no como sucede en las descripciones del artículo 7, 8 y 9 de la Ley penal tributaria.

IV. Referencias:

- Agudelo (2005). El debido proceso. Recogido. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5238000>
- Alpaca. P. (2015). Delitos Tributarios y Aduaneros. Edición 2015.
- Borda, J. (2020). La idoneidad al tratamiento de los delitos tributarios dentro del marco normativo peruano. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/101392>
- Constitución Política del Perú (2024). <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>.
- Código Penal Peruano (2024). <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>
- Código Procesal Penal Peruano (2024), <https://lpderecho.pe/nuevo-codigo-procesal-penal-peruano-actualizado/>
- Dueñas. (2020). La investigación preparatoria en los delitos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal. <https://doi.org/10.47712/rd.2020.v5i2.87>.
- Decreto Legislativo 813. <https://lpderecho.pe/ley-penal-tributaria-actualizada/>
- Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM. https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/09/DS_007-2017-MINAM.pdf
- Huerta. L. (2003). El derecho a la igualdad. Recogido. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7686>.
- La Corte Suprema de Justicia del Perú (2023) ACUERDO PLENARIO N.° 02.A-2023/CIJ-112. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/01/Acuerdo-Plenario-02-A-2023-CIJ-112.pdf>.
- Martínez; C. (2023). Estudio Dogmático Penal del Delito de Defraudación y Evasión Tributaria en Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/291e5f7e-9af2-48fe-b857-967d206a9a2c/content>
- Rodríguez, M & Bordachar, R. (2023). Debido proceso. Academia Judicial de Chile Materiales Docentes. academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2024/02/MD65-Debido-Proceso.pdf



Ruiz, C.(2023). El derecho fundamental al debido proceso como principal garantía en el Perú. Chornancap Revista Jurídica. Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque.<https://revista-juridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial>

<https://larepublica.pe/sociedad/819683-tc-reconoce-derecho-de-transexuales-pedir-cambio-de-nombre-y-sexo-en-dni>

San Martín. C. (2015). Derecho Procesal Penal. Lecciones. Edición 2015.

Tribunal Constitucional Peruano, en el expediente N° 03525-2011-PA/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03525-2011-AA%20Resolucion.html>

Vera Sanchez; et al. (2023). La persecución penal sometida a la decisión del servicio de impuestos internos: ¿zona de peligro populista? Rev. cienc. soc.(Valpso) no.82 Valparaíso jul. 2023.<http://dx.doi.org/10.22370/rscs.2023.82.3490>

Vizcarra; F. (2023). propuestas para la reforma de la ley penal tributaria y el código tributario sobre la investigación y ejercicio de la acción penal en delitos tributarios en el marco de la constitución política de 1993". Trabajo de Investigación para obtener el grado académico de Maestro en Derecho de la Empresa. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/26292>



RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS POR SISTEMAS AUTÓNOMOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN PERÚ Y ECUADOR: ¿QUIÉN RESPONDE POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR UN VEHÍCULO AUTÓNOMO, UN ROBOT O UN ALGORITMO DEFECTUOSO?



Aldo Jorge Hoyos Benavides
ORCID: 0000-0001-7745-6215
Juez Mixto de la provincia de Bongará
de la Corte Superior de Justicia de
Amazonas - Poder Judicial

Resumen:

La proliferación de **sistemas autónomos e inteligencia artificial (IA)** plantea un desafío significativo para el derecho civil, particularmente en el ámbito de la responsabilidad. La pregunta fundamental que emerge es quién debe responder por los daños derivados del funcionamiento de **un vehículo autónomo**, un **robot** o un **algoritmo defectuoso**. Tradicionalmente, la responsabilidad civil se ha fundamentado en la culpa o en el riesgo, conceptos que resultan complejos de aplicar cuando la autonomía de la máquina difumina la línea de imputación. Este artículo explora las diversas teorías que buscan imputar responsabilidad, analizando la aplicación de los principios de responsabilidad por productos defectuosos, responsabilidad por riesgo y, en menor medida, la posibilidad de atribuir una "personalidad electrónica" a estos sistemas. Se consideran las perspectivas del derecho comparado, con énfasis en la legislación y jurisprudencia peruana y ecuatoriana, para proponer un marco que brinde certeza jurídica a las víctimas, sin obstaculizar el progreso tecnológico. La discusión abarca la necesidad de adaptar el marco legal existente o de crear nuevas categorías de responsabilidad que contemplen la complejidad de estos sistemas, así como la posibilidad de establecer seguros obligatorios o fondos de compensación.



Palabras clave: Responsabilidad civil, inteligencia artificial, sistemas autónomos, daños, vehículos autónomos.

Abstract:

The proliferation of **autonomous systems** and **artificial intelligence (AI)** poses a significant challenge for civil law, particularly in the realm of liability. The fundamental question that arises is who should be held responsible for damages resulting from the operation of an **autonomous vehicle**, a **robot**, or a **defective algorithm**. Traditionally, civil liability has been based on fault or risk, concepts that become complex to apply when the machine's autonomy blurs the line of imputation. This article explores various theories seeking to attribute liability, analyzing the application of principles of product liability, strict liability, and, to a lesser extent, the possibility of

Responsabilidad civil por daños causados por sistemas autónomos e inteligencia artificial en Perú y Ecuador: ¿quién responde por los daños causados por un vehículo autónomo, un robot o un algoritmo defectuoso?

assigning "electronic personality" to these systems. Comparative law perspectives are considered, with an emphasis on Peruvian and Ecuadorian legislation and jurisprudence, to propose a framework that provides legal certainty to victims without hindering technological progress. The discussion covers the need to adapt the existing legal framework or to create new categories of liability that contemplate the complexity of these systems, as well as the possibility of establishing mandatory insurance or compensation funds.

Keywords: Civil liability, artificial intelligence, autonomous systems, damages, autonomous vehicles.



I.- INTRODUCCIÓN

La irrupción de la tecnología en la vida cotidiana ha transformado radicalmente la sociedad, generando nuevas oportunidades y, a su vez, desafíos legales sin precedentes. La emergencia de los sistemas autónomos y la inteligencia artificial (IA) representa uno de los cambios más disruptivos, permeando sectores tan diversos como el transporte, la medicina y la industria manufacturera. Estos sistemas, capaces de operar e incluso aprender con mínima o nula intervención humana, plantean interrogantes fundamentales sobre la **responsabilidad** civil cuando su funcionamiento genera daños. Tradicionalmente, la imputación de responsabilidad ha dependido de la identificación de un agente humano culpable o de una actividad que genere un riesgo previsible. Sin embargo, la autonomía de un vehículo sin conductor, la decisión de un algoritmo médico o la acción de un robot industrial complejizan esta atribución.

El presente estudio busca analizar el intrincado problema de determinar quién debe asumir la responsabilidad por los perjuicios ocasionados por estas tecnologías avanzadas. Se explorará cómo los marcos jurídicos actuales, desarrollados en una era pre-digital, se adaptan o colisionan con la realidad de las máquinas inteligentes. El objetivo es proporcionar un panorama comprensivo de las posibles soluciones y los dilemas éticos y jurídicos que subyacen a esta problemática, con un enfoque en las realidades legislativas y judiciales de Perú y Ecuador, y la imperativa necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas sin sofocar el ímpetu de la innovación.

II.- METODOLOGÍA

La presente investigación se enmarca dentro de un enfoque cualitativo, adoptando un paradigma jurídico-dogmático y comparado. El tipo de investigación es descriptivo-explicativo, buscando comprender el fenómeno de la responsabilidad civil en el contexto de la inteligencia artificial y los sistemas autónomos, y explicar las posibles vías de imputación de responsabilidad. El diseño de investigación es no experimental, basado en el análisis de fuentes documentales. El método principal empleado es el dogmático jurídico, que implica la interpretación y aplicación de las normas legales pertinentes, así como la revisión de la doctrina y la jurisprudencia. Complementariamente, se utiliza el método comparado para analizar las similitudes y diferencias en el tratamiento de la responsabilidad por sistemas autónomos en las legislaciones y sistemas judiciales de Perú y Ecuador. Las técnicas de recolección de información incluyen la revisión bibliográfica especializada, el análisis de sentencias de cortes supremas y tribunales constitucionales, y la consulta de proyectos de ley y normativas relacionadas. Los instrumentos utilizados son fichas de lectura, bases de datos jurídicas y documentos oficiales de los órganos jurisdiccionales.



2.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN:

El propósito de este estudio es recabar información sobre la validez jurídica de los recientes cambios normativos introducidos en el código procesal penal, para identificar y determinar qué lineamientos o características de dichas decisiones deben tenerse en cuenta para respetar la independencia de los jueces y fiscales en el Perú.

Esta investigación es de naturaleza cualitativa ya que busca significado y dirección, es decir, fundamentos de las decisiones sobre la modificatoria introducida en la normativa penal peruana.

2.2.- TÉCNICAS

Para esta investigación se emplearán técnicas documentales y bibliográficas. La recopilación de datos de fuentes documentales incluirá:

Responsabilidad civil por daños causados por sistemas autónomos e inteligencia artificial en Perú y Ecuador: ¿quién responde por los daños causados por un vehículo autónomo, un robot o un algoritmo defectuoso?

- Fichas bibliográficas (libros por autor, temas, artículos de periódicos, revistas y reseñas).
- Fichas textuales, de resumen y de síntesis para la recolección de información de fuentes documentales específicas. Las técnicas de subrayado y sumillado se aplicarán para discriminar ideas principales y secundarias y estructurar el análisis teórico.

2.3.- INSTRUMENTOS

Los instrumentos para la recolección de datos incluyen:

- Fichas bibliográficas y fichas textuales que se clasificarán por temas y por autores.
- Fichas de trabajo de campo para las fuentes no documentales, que permitan clasificar la información de forma ordenada y sistemática en el marco teórico.

2.4.- EQUIPOS

Los equipos que se emplearán en esta investigación incluyen:

- Computadoras y software especializado: Para el almacenamiento, organización y análisis de los documentos legales y jurisprudenciales mediante programas como NVivo o Atlas.ti.
- Impresoras y escáneres: Para la digitalización y reproducción de documentos físicos relevantes.
- Sistemas de bases de datos jurídicos en línea: Como el acceso a bases como "Gaceta Jurídica" y repositorios universitarios que permitan una búsqueda exhaustiva de información pertinente.



III.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La emergencia de los sistemas autónomos y la inteligencia artificial (IA) ha generado un punto de inflexión en el derecho de la responsabilidad civil, obligando a repensar los fundamentos tradicionales de imputación. La cuestión central radica en determinar quién responde por los daños causados por un vehículo autónomo, un robot o un algoritmo defectuoso. La complejidad surge de la naturaleza de estos sistemas, que operan con cierto grado de autonomía y pueden tomar decisiones sin intervención humana directa, diluyendo la clásica relación causa-efecto entre una acción humana y un daño.

IV.- RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS: UN MARCO TRADICIONAL BAJO ESCRUTINIO

Una de las aproximaciones iniciales para abordar la responsabilidad por daños causados por IA es la aplicación de la **responsabilidad por productos defectuosos**. Bajo esta teoría, el fabricante del sistema autónomo o del algoritmo podría ser considerado responsable si el daño es consecuencia de un defecto en su diseño, fabricación o por una inadecuada información sobre su uso. En Perú, la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en su artículo 106, establece la **responsabilidad objetiva del proveedor** por los productos defectuosos que causen daños al consumidor¹. Esta normativa, sin embargo, fue concebida para productos tangibles y con fallas identificables en el proceso productivo, lo que plantea desafíos cuando el "defecto" reside en el aprendizaje autónomo o en decisiones algorítmicas no preprogramadas.

Como señala la profesora peruana, **Eugenia Ariano Deho** (2018), la responsabilidad por productos defectuosos se centra en la seguridad esperada del producto, pero la naturaleza evo-

lativa de la IA y su capacidad de auto-aprendizaje complejizan la definición de qué constituye un defecto en un sistema que mejora con el uso. "La noción de 'defecto' en un producto de IA no puede ser estática; debe contemplar la dinámica de su desarrollo y la posibilidad de que un comportamiento 'defectuoso' emerja de su propio proceso de aprendizaje, no de un error inicial de diseño o fabricación" , afirma Ariano Deho (2018, p. 75).

En Ecuador, si bien no existe una ley específica para la responsabilidad por productos defectuosos con la misma amplitud que la peruana, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000), en su artículo 40, establece la **responsabilidad del proveedor por los daños** y perjuicios que resulten de la calidad o idoneidad de los productos o servicios ofrecidos. Esta norma, al igual que la peruana, enfrenta el reto de interpretar qué constituye un "defecto" en el contexto de la IA. La ambigüedad en la definición de defecto en software y algoritmos complejos es uno de los mayores obstáculos para aplicar esta teoría de manera efectiva a los sistemas autónomos. La dificultad no radica solo en la identificación del defecto, sino en la atribución causal cuando la IA exhibe un comportamiento emergente no predecible por el fabricante.

V.- LA TEORÍA DEL RIESGO: UN ENFOQUE PROMETEDOR, PERO CON LIMITACIONES

Desde la perspectiva de la **responsabilidad por riesgo**, se argumenta que el propietario o el operador del sistema autónomo, al beneficiarse de una actividad intrínsecamente peligrosa, debería asumir los riesgos asociados. En Perú, el artículo 1970 del Código Civil establece que "aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a indemnizarlo"¹. Esta disposición podría ser aplicable a vehículos autónomos o robots industriales, cuya operación podría considerarse una actividad riesgosa.

La jurisprudencia peruana ha abordado la responsabilidad por riesgo en contextos tradicionales. La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en la **Casación N° 3793-2015-Lima**, ha reiterado la aplicación del artículo 1970 del Código Civil en casos de accidentes de tránsito, reconociendo la actividad automotriz como riesgosa (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2015). Si bien esta sentencia no se refiere directamente a vehículos autónomos, establece un precedente sobre la imputación de responsabilidad objetiva en actividades que generan un peligro latente. Más recientemente, en la **Casación N° 10841-2018-Lima**, la Corte Suprema reafirmó la naturaleza objetiva de la responsabilidad por riesgo en actividades que, por su naturaleza, generan un peligro significativo para terceros (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2018). Este precedente podría ser un pilar fundamental para fundamentar la responsabilidad en la operación de vehículos autónomos, donde el "riesgo" inherente a su uso, independientemente de la culpa, debe ser asumido por quien se beneficia de la actividad.

En Ecuador, el artículo 2217 del Código Civil también contempla la responsabilidad por el hecho de las cosas que causan daño². No obstante, la aplicación de esta norma es más directa en casos de negligencia o imprudencia en el manejo, y menos clara cuando la máquina actúa de forma inesperada sin una intervención humana que pueda ser calificada de riesgosa en el sentido tradicional. El autor ecuatoriano, **Jorge García Falconí** (2019) , sostiene que la teoría del



¹ La profesora Ariano Deho (2018) ha enfatizado que la responsabilidad por productos defectuosos, si bien robusta para productos manufacturados, enfrenta desafíos conceptuales significativos cuando se aplica a sistemas que aprenden y evolucionan, donde la noción de "defecto inicial" puede ser difusa.

² García Falconí (2019) argumenta que la responsabilidad por riesgo es la vía más expedita en el contexto ecuatoriano para los daños causados por tecnologías autónomas, dado que el beneficiario de la actividad riesgosa debe asumir las consecuencias de los perjuicios.

Responsabilidad civil por daños causados por sistemas autónomos e inteligencia artificial en Perú y Ecuador: ¿quién responde por los daños causados por un vehículo autónomo, un robot o un algoritmo defectuoso?

riesgo es la más idónea para abordar los daños por sistemas autónomos, dado que el beneficio de su uso recae en el propietario, quien debe asumir la carga del riesgo inherente a la tecnología (García Falconí, 2019, p. 187). "La responsabilidad por el riesgo creado no exige culpa; basta con que la actividad o el bien generen un peligro inherente, lo cual es indudablemente el caso de los sistemas autónomos", puntualiza García Falconí (2019, p. 189).

Este tipo de posiciones demuestran una tendencia hacia la protección de la víctima en situaciones de riesgo, lo que es crucial para la adaptabilidad del marco legal a los sistemas autónomos.

VI.- LA NECESIDAD DE NUEVOS ENFOQUES

Si bien las teorías de la responsabilidad por productos defectuosos y por riesgo ofrecen un punto de partida, no son del todo suficientes para abarcar la complejidad de la IA. La capacidad de autoaprendizaje, la opacidad de los algoritmos ("caja negra") y la posibilidad de que los sistemas tomen decisiones inesperadas sin intervención humana directa, plantean desafíos conceptuales que obligan a considerar nuevos argumentos y enfoques.

VII.- EL DESAFÍO DE LA ATRIBUCIÓN CAUSAL Y LA "CAJA NEGRA"

Uno de los principales problemas en la imputación de responsabilidad a los sistemas de IA es la dificultad de establecer una **relación de causalidad clara y directa** entre la acción de un agente humano y el daño. Cuando un algoritmo toma una decisión que resulta en un perjuicio, ¿es el diseñador del algoritmo el responsable, el desarrollador que lo implementó, el operador que lo activó, o el propio algoritmo en su capacidad de autoaprendizaje? La complejidad de los sistemas modernos de IA, especialmente aquellos basados en redes neuronales y aprendizaje profundo, a menudo los convierte en una "caja negra". Es decir, incluso para los expertos, puede ser extremadamente difícil comprender cómo una IA llega a una determinada decisión o acción.

El jurista peruano **Guillermo Boza Dibós** (2022) ha puesto de manifiesto este dilema, argumentando que "la opacidad algorítmica es el talón de Aquiles de la responsabilidad por culpa. Si no podemos entender el proceso decisorio de la IA, ¿cómo podemos imputar negligencia o dolo a un humano?" (Boza Dibós, 2022, p. 98). Esta dificultad refuerza la necesidad de alejarse de un modelo de responsabilidad puramente subjetivo y explorar vías objetivas o regímenes especiales.

VIII.- LA "PERSONALIDAD ELECTRÓNICA": UN DEBATE CONTROVERSIAL

Un debate emergente es si se debe atribuir una forma de "**personalidad electrónica**" a los sistemas de IA más avanzados, lo que les permitiría ser sujetos de derechos y obligaciones, incluyendo la responsabilidad. Esta postura, aunque innovadora, es objeto de intensas críticas por su potencial para deshumanizar la responsabilidad y diluir la imputación en un ente artificial. Autores como **Eduardo Barboza Beraún** (2020), desde Perú, han advertido sobre los peligros de una excesiva personificación de la IA, argumentando que la responsabilidad debe permanecer anclada en el ámbito humano o en las entidades jurídicas existentes (Barboza Beraún, 2020, p. 45)³. "Otorgar personalidad jurídica a una máquina no solo es problemático desde un punto de

³ García Falconí (2019) argumenta que la responsabilidad por riesgo es la vía más expedita en el contexto ecuatoriano para los daños causados por tecnologías autónomas, dado que el beneficiario de la actividad riesgosa debe asumir las consecuencias de los perjuicios.

vista filosófico y ético, sino que podría crear una vía de escape para los verdaderos responsables humanos, dejando a las víctimas desprotegidas", sostiene Barboza Beraún (2020, p. 47).

De manera similar, la Unión Europea, en su resolución de 2017 sobre normas de Derecho civil sobre robótica, si bien exploró la idea de una "personalidad electrónica" para los robots más complejos, no llegó a una conclusión definitiva, reconociendo las profundas implicaciones éticas y jurídicas.

IX.- LA RESPONSABILIDAD EN CASCADA Y LA NOCIÓN DE "GUARDIA" DE LA IA

Ante la complejidad de la imputación directa, se ha propuesto un sistema de **responsabilidad en cascada**. Bajo este modelo, la responsabilidad se evalúa en un orden jerárquico:

1. **El operador o usuario final:** Quien controla y se beneficia directamente del uso del sistema autónomo.
2. **El fabricante del software o el programador del algoritmo:** Si el daño se debe a un error en el código o en la lógica de programación.
3. **El fabricante del hardware:** Si el daño es resultado de un defecto en los componentes físicos del sistema.
4. **El diseñador del sistema de IA:** Si el defecto se encuentra en el diseño conceptual del algoritmo o en los datos de entrenamiento utilizados.

Este enfoque busca repartir la responsabilidad de manera más equitativa, reconociendo que la cadena de producción y operación de un sistema de IA es compleja. La propuesta de la Comisión Europea en su resolución de 2017 ya sugería la necesidad de un sistema de responsabilidad que contemple a los diversos actores involucrados.

En esta línea, surge la figura del "**guardián de la IA**". Inspirado en la figura del "guardián de la cosa" en el derecho civil francés o en la "guarda" en el derecho español, se propone que la persona o entidad que tiene el control, la dirección y el beneficio principal de la IA sea considerada su "guardián" y, por ende, responsable de los daños que esta cause. El profesor peruano (2021) ha explorado la aplicación de la noción de "guardián" en el contexto de las nuevas tecnologías, argumentando que "quien tiene el control efectivo sobre el bien, y se beneficia de su uso, es quien debe asumir los riesgos inherentes a su operación, independientemente de la complejidad tecnológica" (Bullard González, 2021, p. 210).

Este concepto podría ser particularmente relevante para los vehículos autónomos, donde el propietario del vehículo, o la empresa que ofrece el servicio de transporte autónomo, podría ser considerada el "guardián" del vehículo y, por ende, responsable objetivamente de los daños que cause.

X.- LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Un aspecto crucial en la responsabilidad por IA es la **carga de la prueba**. En los sistemas tradicionales, la víctima debe probar la culpa del agente o la existencia de un riesgo. Sin embargo, dada la complejidad y opacidad de la IA, exigir a la víctima que pruebe la causa del daño (por ejemplo, un defecto en el algoritmo o la negligencia del operador) podría ser una barrera infranqueable para obtener justicia.



Responsabilidad civil por daños causados por sistemas autónomos e inteligencia artificial en Perú y Ecuador: ¿quién responde por los daños causados por un vehículo autónomo, un robot o un algoritmo defectuoso?

Por ello, se propone la **inversión de la carga de la prueba**. Esto significa que sería el desarrollador, fabricante u operador del sistema de IA quien debería probar que el daño no se debió a un defecto en el sistema o a su negligencia, o que el daño fue causado por la propia víctima o por un caso fortuito o fuerza mayor. Esta inversión de la carga probatoria es un mecanismo de protección al consumidor y a la víctima, y ya se aplica en ciertos regímenes de responsabilidad por productos defectuosos en varios ordenamientos jurídicos.

El Tribunal Constitucional del Perú, en el **Expediente N° 00008-2009-PA/TC**, si bien en un contexto de protección al consumidor en servicios públicos, ha enfatizado la importancia de la inversión de la carga de la prueba para equilibrar la relación entre proveedores y consumidores, especialmente cuando existe una asimetría de información (Tribunal Constitucional del Perú, 2009). Este principio general de protección al débil jurídico es perfectamente extrapolable a los daños causados por la IA.

En Ecuador, aunque no existe una regla general de inversión de la carga de la prueba para todos los casos de responsabilidad civil, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor sí establece, en su artículo 40, una presunción de responsabilidad para el proveedor, lo que implica una inversión implícita de la carga de la prueba en beneficio del consumidor. Esto podría ser un punto de partida para futuras regulaciones específicas en el ámbito de la IA.

XI.- SOLUCIONES PRAGMÁTICAS: SEGUROS OBLIGATORIOS Y FONDOS DE COMPENSACIÓN

La discusión actual se inclina hacia una combinación de enfoques, reconociendo que una solución única podría no ser suficiente. Se considera la obligatoriedad de **seguros específicos para los sistemas autónomos**, de modo que las víctimas puedan ser indemnizadas de manera efectiva, independientemente de la complejidad de la atribución de culpa. La Comisión Europea, en su resolución de 2017 sobre normas de Derecho civil sobre robótica, ya sugirió la creación de un seguro obligatorio y un fondo de compensación para los daños causados por robots. Esta es una vía pragmática que, sin resolver la cuestión de la imputación última, asegura la reparación del daño. La clave radica en encontrar un equilibrio que fomente la innovación tecnológica sin menoscabar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

La implementación de **seguros de responsabilidad civil obligatorios** para los fabricantes y operadores de sistemas de IA es una solución altamente recomendada. Estos seguros cubrirían los daños causados por los sistemas autónomos, distribuyendo el riesgo entre una gran cantidad de usuarios y asegurando que las víctimas sean compensadas de manera rápida y eficiente.

Complementariamente, la creación de **fondos de compensación** o fondos de garantía podría ser una alternativa en casos donde la atribución de responsabilidad sea imposible o donde el seguro no cubra la totalidad del daño. Estos fondos podrían ser financiados por contribuciones de la industria de la IA o a través de impuestos específicos sobre las actividades relacionadas con la IA. La existencia de un fondo de compensación garantizaría que ninguna víctima quede sin reparación, incluso en los escenarios más complejos.

En Perú, la Ley del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) (Ley N° 27181) (2009) es un ejemplo de un seguro obligatorio que busca garantizar la indemnización de las víctimas de accidentes de tránsito, independientemente de la culpa. Este modelo podría servir de base para la creación de un SOAT específico para vehículos autónomos o para otros sistemas de IA que generen riesgos masivos.

En Ecuador, el seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SPPAT), si bien tiene carac-



Responsabilidad civil por daños causados por sistemas autónomos e inteligencia artificial en Perú y Ecuador: ¿quién responde por los daños causados por un vehículo autónomo, un robot o un algoritmo defectuoso?

terísticas diferentes al SOAT peruano, también busca garantizar la atención de las víctimas de accidentes de tránsito. Adaptar este tipo de esquemas a los vehículos autónomos sería un paso natural. El jurista ecuatoriano **Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba** (2020) ha propuesto la necesidad de un "fondo de garantía para víctimas de IA" en Ecuador, financiado por un porcentaje de las ganancias de las empresas tecnológicas que operan con sistemas autónomos, para asegurar la reparación en casos de daños no imputables directamente (Riofrío Martínez-Villalba, 2020, p. 145).

XII.- LA IMPORTANCIA DE LA NORMATIVA ESPECÍFICA Y LA REGULACIÓN PROACTIVA

Finalmente, un argumento sólido es la **necesidad imperativa de una normativa específica** que aborde la responsabilidad civil por daños causados por IA y sistemas autónomos. Confiar únicamente en la adaptación de las leyes existentes podría generar inseguridad jurídica y limitar la protección de las víctimas. Una ley específica podría:

- Establecer una **definición clara de qué se entiende por sistema de IA y sistema autónomo** para efectos de la responsabilidad civil.
- Determinar un **régimen de responsabilidad claro**, que podría ser objetivo (sin culpa), e incluso establecer una presunción de responsabilidad a cargo del fabricante, desarrollador o usuario, invirtiendo la carga de la prueba.
- Regular la **obligatoriedad de seguros** y la creación de **fondos de compensación**.
- Abordar la **trazabilidad de las decisiones algorítmicas** y la **rendición de cuentas**, estableciendo requisitos de transparencia para los desarrolladores.
- Diferenciar los distintos grados de autonomía de los sistemas y su impacto en la atribución de responsabilidad.



En Ecuador, la falta de una ley específica sobre la responsabilidad de la IA representa una oportunidad para una **regulación proactiva**. La profesora ecuatoriana **Claudia Storini** (2022) ha subrayado la urgencia de legislar en este campo, proponiendo que la normativa ecuatoriana se base en los principios de la responsabilidad objetiva, la garantía de la víctima y la promoción de la innovación responsable (Storini, 2022, p. 78). "Ecuador tiene la oportunidad de aprender de las experiencias internacionales y diseñar un marco jurídico que sea a la vez protector y promotor de la tecnología", señala Storini (2022, p. 80).

CONCLUSIONES

La responsabilidad civil por daños causados por sistemas autónomos e inteligencia artificial representa un campo de estudio crucial para el derecho contemporáneo. La complejidad inherente a la autonomía de estas tecnologías desafía los paradigmas tradicionales de imputación basados en la culpa o el riesgo, obligando a una profunda reflexión sobre las adaptaciones necesarias en los marcos legales.

Necesidad de adaptación normativa y regulación específica

Los ordenamientos jurídicos peruanos y ecuatorianos, si bien cuentan con principios de responsabilidad por productos defectuosos y por riesgo que pueden aplicarse parcialmente, re-

Responsabilidad civil por daños causados por sistemas autónomos e inteligencia artificial en Perú y Ecuador: ¿quién responde por los daños causados por un vehículo autónomo, un robot o un algoritmo defectuoso?

quieren de una **adaptación normativa específica** que aborde las particularidades de la IA y los sistemas autónomos. Esto implica definir con mayor claridad los roles y responsabilidades de fabricantes, desarrolladores, operadores y usuarios, así como determinar qué constituye un "defecto" en un algoritmo auto-aprendizaje. Es fundamental que la futura legislación contemple la opacidad de los algoritmos y la dificultad de la atribución causal directa, para no dejar a las víctimas en una posición de desprotección.

Enfoque de responsabilidad objetiva, inversión de la carga de la prueba y seguros obligatorios

La responsabilidad **objetiva se perfila** como la vía más idónea para garantizar la protección de las víctimas, dado que la identificación de la culpa en entornos de IA es extremadamente difícil. Esto debe ir acompañado de una **inversión de la carga de la prueba**, de manera que sean los actores de la cadena de valor de la IA (fabricantes, desarrolladores, operadores) quienes demuestren que el daño no fue causado por su sistema o que existen eximentes de responsabilidad. Complementariamente, la implementación de **seguros obligatorios específicos** para los propietarios o explotadores de sistemas autónomos se presenta como una solución pragmática para asegurar la indemnización de los daños, sin obstaculizar la innovación tecnológica por la incertidumbre jurídica. La creación de **fondos de compensación** para casos complejos o de difícil imputación también se perfila como una medida complementaria esencial.

No personificación de la IA y mantenimiento de la responsabilidad en sujetos humanos o jurídicos

La atribución de una **"personalidad electrónica"** a los sistemas de IA, si bien es una propuesta teóricamente interesante, no resulta ser la solución más adecuada ni deseable en el corto y mediano plazo. Mantener la responsabilidad anclada en los sujetos de derecho existentes, ya sean personas naturales o jurídicas (fabricantes, desarrolladores, operadores), evita la dilución de la responsabilidad y asegura que siempre exista un agente humano o una entidad jurídica que responda por los daños. La discusión debe centrarse en cómo adaptar los principios existentes y crear nuevos mecanismos de imputación dentro de los marcos jurídicos actuales, sin deshumanizar la responsabilidad.

Este estudio contribuye al debate sobre cómo el derecho civil puede responder a la disrupción tecnológica, proporcionando una base para futuras investigaciones y la formulación de políticas públicas que equilibren el fomento de la innovación con la protección efectiva de los derechos de los ciudadanos. La responsabilidad civil en la era de la IA no es solo un desafío jurídico, sino una oportunidad para repensar los fundamentos de la justicia en un mundo cada vez más automatizado.

Referencias bibliográficas

- Ariano Deho, E. (2018). El derecho de daños en el Perú: Tendencias y desafíos. Gaceta Jurídica.
- Barboza Beraún, E. (2020). Inteligencia artificial y responsabilidad civil: Un análisis crítico. Palestra Editores.
- Boza Dibós, G. (2022). Inteligencia Artificial y Derecho de Daños: Retos y Propuestas. Editorial Pacífico.
- Bullard González, A. (2021). Análisis Económico del Derecho de Contratos. Palestra Editores.



Responsabilidad civil por daños causados por sistemas autónomos e inteligencia artificial en Perú y Ecuador:
¿quién responde por los daños causados por un vehículo autónomo, un robot o un algoritmo defectuoso?

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2015). Casación N° 3793-2015-Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2018). Casación N° 10841-2018-Lima.

García Falconí, J. (2019). Tratado de responsabilidad civil en Ecuador. Ediciones Jurídicas Cevallos.

Ley N° 27181, Ley del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT). (2009). Diario Oficial El Peruano.

Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. (2010). Diario Oficial El Peruano.

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. (2000). Registro Oficial N° 196. Ecuador.

Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2020). Derecho Civil Ecuatoriano: Obligaciones y Contratos. Ediciones Legales.

Storini, C. (2022). Derecho y Tecnología en Ecuador: Retos de la Inteligencia Artificial. Editorial Jurídica del Ecuador



LA INEXACTITUD EN LA MEDIDA DEL BIEN OBJETO DE COMPRAVENTA AD MESURAM Y AD CORPUS



José Cabrejos Mego

Bachiller en Derecho USMP - Primer puesto
Especialidad Derecho Civil Patrimonial
Mentor en Derecho USMP
Asistente en Notaría Medina Ticse

Resumen:



Las modalidades de compraventa ad mesuram y ad corpus se basan en su diferenciación por la manera en que se forma el precio como contraprestación por el bien, en ese sentido, se realiza un resumen descriptivo de las instituciones para, posteriormente, realizar la crítica y consecuente propuesta de modificación legislativa.

Abstract:

The ad mesuram and ad corpus purchase and sale modalities are based on their differentiation by the way in which the price is formed as consideration for the good; in that sense, a descriptive summary of the institutions is made in order to later make the critique and consequent proposal of legislative modification.

PALABRAS CLAVE: Compraventa ad mesuram, compraventa ad corpus, contratos mercantiles, inmobiliarias, relación de consumo.

KEYWORDS: Purchase and sale ad mesuram, purchase and sale ad corpus, commercial contracts, real estate, consumer relationship.

INTRODUCCIÓN

Frecuentemente se celebran contrataciones que conllevan que diversos sujetos de derecho vean satisfechas sus expectativas, tanto en aspectos sociales y económicos, como puramente suntuosos.

En esencia, dichos contratos son una especie de actos jurídicos –también llamados negocios jurídicos, de conformidad con la doctrina alemana–, pues reúnen voluntades comunes –consentimiento– para la producción de efectos jurídicos, en particular, con impacto económico, es decir, patrimonial.

Dentro de ello, se analizará la compraventa y dos de sus modalidades que se suelen estudiar correlativamente: ad mesuram y ad corpus. Así, se concretizará en las compraventas de terrenos –propiedad inmueble– desde un enfoque en la contratación de consumo (contratos masivos) para definir el panorama sobre el cual se realiza el estudio.

Habiendo definido los conceptos básicos y el contexto de estudio, se analizarán las fallas que suele conllevar en la práctica dicha contratación, la cual –sin embargo– ha sido prevista por la normativa legal peruana, con salidas –a nuestro criterio– poco prácticas y acordes a derecho, por lo cual, el presente trabajo culminará con una propuesta legislativa y el respectivo sustento jurídico-práctico que lo fundamenta.

CAPÍTULO I: LA COMPRAVENTA

1.1 El acto jurídico



En el mundo jurídico, los sujetos están facultados para constituir las relaciones que satisfagan sus intereses de acuerdo con sus necesidades. En particular, con antecedentes que se remontan a la época de Roma, Francia y otros países en los cuales tomaron fuerza las teorías de la voluntad y los actos inter privatos, se constituye el acto jurídico como fuente generadora de relaciones jurídicas.

Esta institución ha sido objeto de diversos desarrollos y conceptualizaciones tanto doctrinarias como jurisprudenciales, pues constituye una figura en el campo del Derecho que afecta transversalmente sus diversas áreas. Así, se le identifica como:

- a. Hecho: Mero acontecimiento producido en la realidad.
- b. Jurídico: Debido a la causalidad jurídica, pues sus efectos tendrán relevancia para el Derecho.
- c. Humano: Implica la intervención del hombre.
- d. Voluntario: Debe implicar la intención enmarcada en la libertad y facultad de discernir, libre de vicios que afecten su esencia.
- e. Lícito: No implica la contravención de normas de orden civil, penal, administrativo u otro; en consecuencia, por el principio general de libertad, se encuentra permitido al no haberse previsto normativamente su prohibición.
- f. Con manifestación de voluntad: En este apartado se entiende que, no solo se requiere de la existencia de la voluntad, sino que, además, deberá haberse exteriorizado aquella. Así, su manifestación puede darse tanto de forma expresa –por medios directos, e inclusive por mímicas–, como tácita, es decir, cuando se puede deducir de la conducta del agente.

En ese sentido, siempre que cuente con sus elementos y correspondientes requisitos, os-

tentarán la condición de válidos y eficaces, condiciones que, sin mayor profundización debido a que serán objeto de otro análisis, implican que el acto jurídico reúne las condiciones de validez y, por tanto, existencia jurídica, así como, estará expedito para producir efectos jurídicos, respectivamente.

1.2 El contrato

En el amplio espectro de las figuras que conforman los actos jurídicos, uno de los grupos más importantes, si no la clase más importante, la constituyen los contratos, los cuales se diferencian de los demás actos jurídicos debido a que, implican:

- a. Por una parte, pluralidad de voluntades, es decir, el «acuerdo» de voluntades o consentimiento, ya que requerirán de la participación de al menos dos sujetos de derecho con capacidad de ejercicio.
- b. Por otro lado, tiene como objeto las obligaciones, es decir, que sea que las cree, regule, modifique o extinga, su repercusión recaerá directamente sobre la más relevante «relación jurídica patrimonial». Así, dependiendo de la especie de contrato, se diferenciarán las obligaciones generadas en el Derecho.

1.3 La compraventa

Este tipo de contrato implica, conforme al artículo 1529 del Código Civil del Perú (CC, en adelante), que una parte denominada vendedora se encuentre obligada a la traslación de la propiedad sobre un bien en favor de la compradora, la cual a su vez, deberá realizar el pago correspondiente por dicha transferencia, que técnicamente se denomina «precio», como tal un elemento natural del contrato de compraventa, es decir, inherente –esencial– y casi exclusivo –a excepción del contrato que suministro, que también utiliza dicha denominación para referirse a la contraprestación–.

Dentro de este, el Código Sustantivo referido y la doctrina nacional y extranjera han desarrollado diversas modalidades, pactos que se pueden incluir, plazos aplicables, condiciones que supeditan los efectos de la totalidad del contrato, situaciones aleatorias, entre otras, dentro de las cuales, el objeto materia de estudio es constituido por la compraventa *ad mesuram* y *ad corpus*.

1.4 La compraventa *ad mesuram* y *ad corpus*

En concreto, nuestro análisis se centra en estas dos modalidades típicas del contrato de compraventa, de las cuales luego de realizará el estudio y se apreciará su solución legislativa. En ese sentido, la compraventa de bienes pasibles de medida responde a dos modalidades concretas de formación del precio, en otros términos, de conformación de la contraprestación por la transferencia de la propiedad sobre el bien.

1.4.1 La compraventa *ad mesuram*

En primer lugar, se encuentra la compraventa *ad mesuram* regulada en el artículo 1574 del CC, también llamada doctrinariamente «sobre medida», «por extensión» o «sobre cabida». Implica que:

- a. El bien sea pasible de medida: Por ejemplo, que se trate de la venta de un terreno sin edificación, el cual se podrá medir por metros cuadrados (m²).
- b. Se indique su extensión: En el contrato deberá consignarse la medida concreta del bien objeto de transferencia, o la porción que será trasladada en propiedad con la compraventa.



- c. El precio se conforme por un tanto por cada unidad: Es decir, que cada parte del bien tenga un valor, los cuales se sumarán según la porción que se transferirá. Por ejemplo, que se establezca el valor de S/ 1000.00 (mil soles con 00/100 por cada metro cuadrado).

En principio, la consecuencia jurídica atribuida por la precitada norma es que la parte vendedora se encuentre en la obligación de transferir la cantidad establecida en los términos contractuales, lo cual –sin embargo– no hace más que efectivizar –o reflejar de manera reiterativa– el principio contractual de que «lo pactado obliga», en dicho sentido, la parte tendrá que cumplir con la prestación a la cual se obligó libremente.

Adicionalmente, el segundo párrafo del artículo 1574 del CC y el artículo 1575 establecen como supuesto de hecho situaciones de falla contractual, las cuales serán analizadas en los párrafos posteriores del presente estudio.

1.4.2 La compraventa *ad corpus*

En segundo lugar, se presenta la compraventa *ad corpus*, también llamada «en bloque» que, a diferencia de la anterior modalidad contractual, se prevé totalmente en el artículo 1577 del CC, el cual establece que:

- a. El bien es pasible de medida: Al igual que en la anterior modalidad estudiada, será divisible, por ejemplo, en metros cuadrados.
- b. Se puede indicar su extensión: No será determinante la indicación de la extensión del bien, por ello el artículo señala que, aun cuando ésta se indique en el contrato, la consecuencia jurídica será la señalada en el artículo.
- c. El precio se fije por todo el bien: Lo que sí resulta determinante es que, el precio se forme por una totalidad sobre el bien, y no por la suma de los valores de cada parte que lo conforma. Es decir, al margen de que el bien se conforme por metros cuadrados físicamente, y al margen de que en el contrato se señale que mide, por ejemplo, 800 m², si el valor del bien se señala en una cantidad determinada sin asignarle uno a cada metro cuadrado, la compraventa será bajo la modalidad *ad corpus*.



En este aspecto, se debe tener presente que, el artículo se avoca a detallar en el supuesto de hecho la descripción de lo que conlleva la compraventa *ad corpus*; sin embargo, para la consecuencia jurídica prevé además el caso en el cual haya una diferenciación en la medida entregada, lo cual conlleva una falla contractual que será estudiada en las líneas posteriores. Así, establece en buena cuenta, que la parte compradora se encontrará en la obligación de cumplir con el pago del íntegro del precio, lo cual tampoco revela una innovación normativa, pues constituye el sentido común de los contratos, los cuales, al negociarse y celebrarse de buena fe, deberán cumplirse en sus términos bajo el mismo principio de buena fe.

CAPÍTULO II: LA COMPRAVENTA MERCANTIL

2.1 Los contratos mercantiles

En la cotidianeidad del Derecho Civil surgió la necesidad de estandarizar las contrataciones para reducir los costos al momento de negociar, generar la apariencia de costos menores con los contratos preredactados por una de las partes, entre otras finalidades.

Así, se han constituido en la actualidad inclusive como estructuras independientes del Derecho el Derecho Empresarial, Derecho Corporativo, Derecho del Consumo, Derecho Mercantil entre otros que, básicamente, parten del estudio de la empresa y sus operaciones que la interre-

lacionan con otras personalidades jurídicas.

La empresa en sí misma constituye una persona jurídica como ficción jurídica necesaria para explicar los fenómenos de frecuencia contractual, así como la separación patrimonial del sujeto que la constituye y su creación con autonomía negocial e independencia en el mercado.

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (DPEJ) ofrece entre sus definiciones elaboradas por la Real Academia Española (RAE), la de «contrato mercantil» como el contrato celebrado por un empresario en el ejercicio específico de su actividad organizada de carácter profesional.

Desarrollando dicha definición bastante amplia, se aprecia que, se refiere al empresario como representante de la empresa en sí misma, pues esta tiene, en nuestra realidad nacional, personalidad jurídica autónoma, siendo que constituye un sujeto de derecho.

Por otra parte, al contrato se hizo referencia ut supra, de manera que, su adecuación al contexto peruano se encuentra realizada. Luego, su celebración constituye el momento desde el cual se perfecciona el mismo –haciendo la salvedad de los múltiples significados que se le atribuyen en doctrina: además, la producción de efectos y el revestimiento de formalidad–, entendiéndose por tal a la formación de la voluntad conjunta en el sentido de producir efectos sobre las obligaciones, en tanto relaciones jurídico patrimoniales.

Asimismo, se hace referencia al empresario realizando actividades del ejercicio de la actividad empresarial específica, ya que, además de presentarse la actuación en representación, deberá tratarse de contrataciones en las cuales la empresa ejecuta su actividad habitual, actuando con conocimiento debido a la frecuencia.

En ese sentido, habiendo desarrollado el concepto de la contratación mercantil, se deberá señalar algunas de sus características, sean exclusivas o no.

2.2 La contratación masiva y algunas particularidades

2.2.1 La contratación masiva

Así, en un primer momento se entiende la presente figura como la que se presenta cuando en el mercado confluyen ampliamente, por un lado, la oferta, y por otro, la demanda. Vale decir, debido a que para la contratación se requiere de al menos dos partes, justamente en este caso habrá alguna que ofrezca determinado bien y/o servicio, mientras que, por otra parte, estará quien lo requerirá dispuesto a pagar por ello.

Bajo la perspectiva económica, el precio se generará cuando confluya lo máximo que ofrecería el comprador –o quien requiere el servicio– y lo mínimo que aceptaría el vendedor –o quien ofrece el servicio–, aunque dependiendo del caso, ello no siempre ocurre debido a que el mercado no es perfecto.

En buena cuenta, se entenderá la contratación masiva como el intercambio masivo, la cual para funcionar se valdrá de las siguientes instituciones objeto de estudio.

2.2.2 La oferta al público

A diferencia de la tradicional oferta realizada por un sujeto hacia otro (declaración recepticia), es decir, cuando se realiza propuesta concreta, con la oferta al público se la dirige a la colectividad, sin un sujeto determinado, mediante las publicaciones en medios de comunicación,



revistas u otras formas de publicitar.

En la regulación civil –meramente civil, sin referirse a las relaciones de consumo que serán estudiadas posteriormente–, no tienen el carácter de ofertas propiamente dichas, pues constituyen invitaciones a ofertar, es decir, un paso previo a la oferta. Así, quien la emite se denomina proponente, y quien acceda del público tendrá la calidad de –recién– oferente, de manera que, solo si el proponente emite una declaración coincidente, será aceptante y, por lo tanto, se celebrará válidamente el contrato.

En lo que ahora nos avoca, las ofertas al público estudiadas serán las que se enmarcan en las relaciones de consumo, es decir, las realizadas particularmente por los proveedores inmobiliarios, lo cual se desarrollará posteriormente.

2.2.3 El contrato de adhesión

Cuando se desea realizar la prerredacción del contrato de forma más completa, así como la posibilidad de que el destinatario acepte o rechace, sin poder negociar, se presentan los contratos de adhesión, que constituyen las estipulaciones en íntegro del contrato redactadas por una parte contractual, encontrándose de dicha manera «predispuesto», como refiere cierto sector de la doctrina.

En lo que ahora concierne, dicho contrato de adhesión será realizado por el proveedor inmobiliario, encontrándose el consumidor en la posibilidad de aceptar o rechazar la propuesta íntegramente.

2.2.4 Las cláusulas generales de contratación

Asimismo, existe la presente figura exclusiva de los contratos mercantiles, que implica que, de manera abstracta y general, el proveedor redacta cláusulas que serán incorporadas a los contratos específicos que celebre.

En buena cuenta, si bien existen las aprobadas por la autoridad administrativa, no es menos cierto que, las no aprobadas por aquella también podrán ser incorporadas al contrato siempre que el destinatario haya estado en la posibilidad de conocer la oferta y, además, no incurra en supuestos de invalidez o ineficacia legal, los cuales en buena cuenta constituyen una enumeración basada en el principio genérico de buena fe contractual y busca evitar los abusos.

2.3 Las compraventas mercantiles y el equilibrio contractual

Ahora bien, habiendo analizado la contratación mercantil en general, así como algunas de sus instituciones de aplicación, corresponde centrar el estudio en el contrato típico de compraventa.

Una de las implicancias que tendría en la realidad el hecho de que las ofertas realizadas por los proveedores inmobiliarios sean plenamente vinculantes para los oferentes, celebrándose el contrato con la sola aceptación de los consumidores, es que con la declaración de los compradores, habría operado la transferencia de propiedad, en observancia del artículo 949 del CC, que señala que se da con la generación válida de la obligación de trasladar en propiedad el bien, la cual dada la consensualidad de la compraventa –libre de formalidades ad solemnitatem–, existe desde que se celebra el contrato, es decir, desde el momento en el cual la parte ofertante conoce la conformidad respecto de su oferta, que para el caso de la oferta al público, sería en buena cuenta cuando el cliente señala a la inmobiliaria que desea contratar.

Sin embargo, para la seguridad jurídica de la inmobiliaria, dado que la compraventa consis-



te en un contrato con prestaciones recíprocas, las obligaciones estarán siempre vinculadas por la reciprocidad existente en este tipo de contrato, así, podría realizarse la resolución del acuerdo contractual en caso de incumplimiento, inclusive fijándose cláusulas que lo establecen ante el incumplimiento eventual de dos o tres armadas, de manera que, difícilmente se vería desprotegido el vendedor inmobiliario. Máxime, si además puede pactar cláusulas penales, arras confirmatorias y condiciones contractuales que podrían, inclusive, generar que la parte pagada del precio la haga suya a manera de indemnización por la pérdida de expectativa contractual.

Por ello, pese a que el presente trabajo no se enfoca en el equilibrio contractual que podría existir entre las partes, lo que se busca establecer como presupuesto es que, las diversas cláusulas contractuales para ser vinculantes para las partes deberán ser, al menos, propuestas por una de ellas y aceptadas por la otra, de forma que, en principio, y basados en la generalidad, ninguna se encontraría en desventaja frente a la otra.

2.3.1 La compraventa de terrenos sin edificación: Inmobiliarias

Ahora bien, en concreto el trabajo será aplicado a los contratos mercantiles de compraventa de bienes inmuebles, particularmente de terrenos sin edificaciones, facilitando así la medida del bien y la propuesta de una parte del precio por cada tanto de aquellos.

De esta manera, se aprecia que el Diccionario de lengua española señala en su segunda acepción a «inmobiliaria» como la Empresa o sociedad que se dedica a construir, arrendar, vender y administrar viviendas.

Así, se desprende que, en primer lugar, se trata de una empresa, institución ya estudiada ut supra, la cual, por entendimiento conceptual, incluye a la sociedad como persona jurídica conformada por al menos dos socios. Luego, se refiere que se encarga a diversas actividades, de entre las cuales nos interesan las referidas a «vender».

Asimismo, si bien en el Diccionario aluden a viviendas, no es menos cierto que, en la práctica, tales empresas se encargan de lo referido a terrenos, edificios y viviendas, es decir, a lo que genéricamente se conoce como bienes inmuebles, importando para el presente caso únicamente lo referido a terrenos, estrictamente sin edificaciones sobre ellos.

2.4 Los contratos de consumo

Por otra parte, el marco conceptual se delimita incluyendo el enfoque de la contratación en el Derecho del Consumo, es decir, el cual se presenta ante la existencia de un proveedor que realiza dicha actividad de manera frecuente, en este caso la empresa inmobiliaria; un consumidor final, es decir quien contratará para servirse directamente del bien inmueble adquirido, máxime ante la naturaleza de los bienes en cuestión, de manera que no comercializará con ellos; finalmente, como consecuencia de los anteriores elementos, se presentará la asimetría informativa, que en buena cuenta implica que, debido a la frecuencia de una parte en las operaciones y la correlativa poca o nula frecuencia del consumidor, este se encuentre en desventaja, ya que no posee el conocimiento total sobre el bien objeto de transferencia.

Así, en el Derecho se ha establecido la disciplina del consumidor, que básicamente se ve guiada, entre otros, por el principio pro consumidor, que traduce el trasfondo de una doctrina orientada a la protección del presunto desconocedor consumidor, razones que, para el caso concreto se analizará brevemente si se presentan o no se justifica el abanico de facultades que, legalmente se le ofrecen. Este aspecto será desarrollado a fondo en el análisis normativo de los problemas presentados en la contratación y la propuesta de solución del autor.



2.4.1 La oferta en las relaciones de consumo

Dentro del marco protector ya referido, básicamente a diferencia de la oferta al público efectuada en la contratación meramente civil, acorde al art. 46 de la Ley 29571, la oferta al público que realice un proveedor tiene el carácter de tal, es decir, es vinculante para aquel. Siendo como refiere el artículo: «exigible» inclusive lo que se haya mostrado al público mediante las promociones y publicidad difusa.

CAPÍTULO III: FÓRMULA LEGAL

3.1 Regulación normativa

Ahora bien, enfocándonos en los contratos mercantiles de compraventa de bienes inmuebles sin edificación bajo la modalidad ad mesuram y ad corpus, se tenía como presupuesto que, (a) los bienes sean pasibles de medida, y como consecuencia (b) que se pueda fijar una parte del precio por cada unidad del bien inmueble.

En este punto resulta relevante el estudio de la identificación del problema por parte de la legislación y la solución que ofrece al respecto.

	Compraventa <i>ad mesuram</i>	Compraventa <i>ad corpus</i>
Supuesto problemático (inexactitud de medida)	Art. 1574, párr. 2 del CC: <i>Si ello [entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato] no fuese posible, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.</i>	Art. 1577 del CC: (...) <i>el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.</i>
Superación de la décima parte de diferencia en la medida	Art. 1575 del CC: <i>Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar por su rescisión.</i>	AArt. 1577, párr. 2 del CC: <i>Sin embargo, si se indicó en el contrato la extensión o cabida, y la real difiere de la señalada en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional.</i>



En ese sentido, se aprecia que, para la normativa peruana, se diferencia según la modalidad de formación del precio en la compraventa (ad mesuram y ad corpus) y según la magnitud de la inexactitud entre lo contratado y lo entregado (supera o no la décima parte del bien).

A manera de ejemplo, esta situación se podría presentar, por ejemplo, cuando se ha vendido parte de un amplio terreno que, posteriormente sería dividido en áreas menores. Dígase, un área de 10 000 m² sobre la cual se planea grosso modo especificar 18 áreas de 500 m² cada uno, sin haber considerado aún las medidas que deberán tener las pistas, veredas y demás requerimientos locales. Posteriormente, cuando se realizará la entrega, se aprecia que, el área pasible de lotización es menor, de manera que, proporcionalmente, deberá reducirse cada lote, es decir, se vería afectada la expectativa de cada comprador.

Nótese que el enfoque que se da es desde la perspectiva tuitiva del comprador, pues en el caso de la compraventa ad mesuram en la cual la diferencia real y contratada supera la décima parte del bien, se regula la situación en la cual puede únicamente la parte compradora optar por solicitar judicialmente la rescisión del contrato.

3.1.1 Resumen normativo

En buena cuenta, en la compraventa bajo la modalidad ad corpus, en caso de diferencia en la extensión indicada en el contrato y la real, se paga la totalidad, y si supera la décima parte dicha diferencia, se paga teniendo en cuenta la diferencia proporcional.

Mientras que, en la compraventa ad mesuram, en caso de diferencia en la extensión indicada en el contrato y la real, se paga teniendo en cuenta la diferencia proporcional, y si supera la décima parte dicha diferencia, se faculta a la rescisión por parte únicamente del comprador.

3.2 Problema normativo

Así, se presenta el problema en el sentido de que, aplicando el principio de buena fe, la corroboración de exactitud del bien que se comprará corresponde por diligencia al comprador también, no únicamente al vendedor, pese a que sea proveedor, pues una conducta diligente implicará la verificación del terreno, no la mera aceptación sobre documentos. Por lo cual, resulta injusto que esté facultado para solicitar la rescisión el comprador por ello –en buena cuenta, por su propia negligencia–. Asimismo, injusto el hecho de que se deba pagar la totalidad del precio en la compraventa ad corpus, aun habiendo verificado la diferencia de medida.

Queda a salvo el caso de que «no fuese posible entregar la cantidad indicada» debido a causa imputable al vendedor, pues allí acarrearía directamente resolución contractual por incumplimiento y, de ser el caso, responsabilidad civil.

Por ello, tampoco debería ser pasible de rescisión ya que, si bien el inmueble se encontraba con cierta medida al momento de contratar, el conocimiento de la medida y no posibilidad de ejecución en los términos pactados se debe a que, en aquel momento ambos contrataron sobre una medida no posible de ejecución, no necesariamente ello debe ser causal de rescisión, pues obedece en ciertos casos a una negligencia del comprador que no verificó la medida del bien.

En ese sentido, el central objetivo del trabajo es proponer la solución legislativa adecuada y justa a la diferencia existente entre la medida contratada y la real del bien objeto de compraventa ad mesuram y ad corpus.

CAPÍTULO IV: CRÍTICA Y PROPUESTA LEGISLATIVA

En ese sentido, el autor considera que resultaría más justo y práctico que la normativa establezca la siguiente fórmula:

Capítulo octavo: Compraventa según la medición del bien

Artículo 1574:

La compraventa ad mesuram se da cuando el precio es conformado por la suma del valor asignado a cada unidad de la extensión del bien.

Artículo 1575:

Si cuando se entrega el bien, este difiere de la medida por la cual se contrató, las partes



pueden resolver el contrato, sin perjuicio de la indemnización correspondiente.

Artículo 1577:

La compraventa ad corpus se da cuando el precio se fija por la totalidad del bien, al margen de la indicación de la extensión del bien en el contrato.

Artículo 1577-A:

Si cuando se entrega el bien, este difiere de la medida por la cual se contrató, se deberá realizar el reajuste proporcional correspondiente.

Se opta por cambiar el nombre del capítulo, pues el texto vigente («Compraventa sobre medida») únicamente hace referencia a la compraventa ad mesuram. Asimismo, la numeración tomaría el lugar de los artículos vigentes, separando la definición de cada tipo de contratación y su solución en caso de diferencia entre lo contratado y lo real. Se añade el artículo 1577-A a fin de mantener el orden coherente de la regulación.

No se realiza diferenciación en ningún momento respecto de si la medida contratada y real varían en la décima parte o no, pues si bien ello resultaría un parámetro aproximado de la magnitud de la diferenciación en el contrato, no es determinante para todos los casos, prefiriéndose una regulación general.

En cuanto a las definiciones, se opta por referirnos a la modalidad ad mesuram sin señalar que se indique la extensión del bien, pues al asignarle un valor a cada fracción, se entiende que, necesariamente para atribuir un valor total, se ha tenido en cuenta la medida del bien en concreto.

Respecto de la problemática en caso de diferenciación de medidas en la compraventa, se hace la precisión de la entrega, pues bajo el entendido de que se había contratado sin observar el bien concreto, se entiende que su comprobación será posible una vez entregado el mismo.

Respecto de la facultad resolutive del contrato, esta se reconoce a ambas partes en el caso respectivo, pues al margen de la culpabilidad concreta, el contrato deberá quedar sin efecto, como ordena la naturaleza de la institución de la resolución, quedando la imputación para efectos de la indemnización.

Respecto de la compraventa ad corpus, se omite señalar que, al fijarse el precio por todo el bien, no se hace por la extensión, pues resultaría reiterativa tal fórmula, máxime si correlativamente se estudia la compraventa ad mesuram.

En cuanto a la problemática por diferenciación de medidas en la compraventa ad corpus, se modifica someramente la parte que se refiere a la obligación de pagar el exceso y devolver el defecto, pues el artículo vigente parte del presupuesto de que ya se ha realizado el pago; sin embargo, dada la multiplicidad de figuras contractuales, aun más en el ámbito mercantil, nada impedirá que, dependiendo del caso, se haya pactado un orden distinto de ejecución de las prestaciones, por lo cual, no se habla de obligación de pagar únicamente el exceso, pues es posible que aún no se haya pagado el precio pactado, ni de «devolver» la diferencia, pues de igual manera, cabría la posibilidad de que aún no se haya efectuado el pago.

Asimismo, se opta por realizar el reajuste proporcional en la compraventa ad corpus en aras del tráfico jurídico, teniendo presente que se contrató para obtener materialmente el bien. Asimismo, dado que en la compraventa ad mesuram la medida fue determinante para la fijación del precio, en consecuencia, para la contratación, directamente se podrá resolver, ya que no resulta posible ejecutarla en sus términos.



No se aplicaría en ningún caso la rescisión debido a que, ambas partes estuvieron al inicio del contrato en la posibilidad de conocer la medida del bien, por lo cual, pese a que la situación preexiste a la celebración del contrato, correspondía a su diligencia la verificación de medidas, no siendo pasible de rescisión.

Asimismo, por coherencia legislativa, se seguiría aplicando lo referido por el vigente artículo 1576 del CC al reajuste proporcional que se propone para la compraventa ad corpus, pues sería el único caso en el cual se presentaría la modificación proporcional referida, con la salvedad de que aquel artículo deberá remitir al artículo 1577-A.

Por otra parte, respecto del artículo 1578 del CC, este no remitiría a los artículos 1574 a 1576, como señala el vigente texto, sino únicamente al artículo 1577-A, que desarrolla justamente el tema del reajuste.

Finalmente, respecto de la caducidad establecida por el artículo 1579 del CC, si bien cabría que se mantenga como se encuentra regulada respecto del reajuste (aumento y disminución), dado que ya no se hablaría de rescisión, sino únicamente de resolución, esta se regiría por las normas generales de obligaciones y contratos.

CONCLUSIONES

En la contratación, la regulación legislativa debe partir del supuesto de que ambas partes han manifestado su voluntad para encontrarse vinculadas por las obligaciones que se generen, por lo cual, no resulta justo redactar fórmulas que presuman la vulnerabilidad de una de las partes.

La propuesta legislativa tiene presente el valor justicia, además de que resulta práctica y acorde a los fines de la contratación por compraventa, pues a diferencia de la vigente regulación, no realiza diferenciación entre la variación de medida superior o inferior a la décima parte del bien, sino que, dependiendo de si la compraventa es ad corpus o ad mesuram, se optará por la variación en el precio o resolución contractual, respectivamente.

Finalmente, se descarta la aplicación de la institución de la rescisión, pues esta tiene naturaleza tuitiva, como es el caso de la lesión y la compraventa de bien ajeno donde el comprador desconoce dicha situación, no correspondiéndose con el presente, pues el comprador estuvo en la posibilidad de verificar la medida del bien objeto del contrato, y en último caso, de negarse a prestar su consentimiento para dicha contratación.

RECOMENDACIONES

Al Poder Legislativo, para la regulación normativa se considere no partir de presupuestos de vulnerabilidad cuando, para la contratación, ambas partes prestaron su libre consentimiento del contrato válido; así como que, se propugne la elaboración de fórmulas simples y prácticas para la contratación frecuente, evitando mantenerse alejada la teoría de la práctica.

BIBLIOGRAFÍA

Chipana, J. (2018). ¿Cómo resolver un contrato? Notas sobre el artículo 1430 del Código Civil. LP Pasión por el Derecho. Recuperado el 02 de junio de 2024 de <https://lpderecho.pe/como-resolver-contrato-articulo-1430-codigo-civil/>



Coca, S. (2020). ¿Qué es el contrato de compraventa? (artículo 1529 del Código Civil). LP Pasión por el Derecho. Recuperado el 02 de junio de 2024 de <https://lpderecho.pe/contrato-compraventa-articulo-1529-codigo-civil/>

Coca, S. (2020). Rescisión y resolución de los contratos. Diferencias y similitudes. LP Pasión por el Derecho. Recuperado el 02 de junio de 2024 de <https://lpderecho.pe/rescision-y-resolucion-de-los-contratos-diferencias-y-similitudes/>

Congreso de la República (1984). Código Civil. Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ). Recuperado el 02 de junio de 2024 de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detalle-norma/H682684>

Congreso de la República (2010). Código de Protección y Defensa del Consumidor. Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ). Recuperado el 02 de junio de 2024 de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682697>

Flores, P. (2018). La contratación de consumo y civil. Apuntes sobre el contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación. LP Pasión por el Derecho. Recuperado el 02 de junio de 2024 de <https://lpderecho.pe/contratacion-consumo-civil-apuntes-contrato-adhesion-clausulas-generales-contratacion/#:~:text=Las%20clausulas%20generales%20de%20contrataci%C3%B3n,con%20elementos%20propios%20de%20ellos.>

Real Academia Española (s. f.). Inmobiliario, ría. Diccionario de lengua española. Recuperado el 02 de junio de 2024 de <https://dle.rae.es/inmobiliario?m=form>

Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (s. f.). Contrato mercantil. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Recuperado el 02 de junio de 2024 de <https://dpej.rae.es/lema/contrato-mercantil>

Torres, A. (2021). ¿Qué es el acto jurídico? Bien explicado por Aníbal Torres Vásquez. LP Pasión por el Derecho. Recuperado el 02 de junio de 2024 de <https://lpderecho.pe/acto-juridico-anibal-torres-vasquez/>



“LA TOLERANCIA A LAS INFRACCIONES DE LAS NORMAS EN EL PERÚ, ¿LA SOLUCIÓN ESTÁ EN ENCONTRAR AL CULPABLE?”

José Leonides Agip Vásquez¹



Resumen:



El presente artículo analiza el problema del incumplimiento de las normas en el Perú lo que podría haber generado la construcción de una cultura basada en la tolerancia a las infracciones, ensayando algunas causas y posibles soluciones con el fin de construir una sociedad en la que sea vista a las normas como instrumentos de mejor convivencia y no como meros límites a la libertad.

Palabras clave: Tolerancia, infracción, norma, corrupción

Abstract:

This article analyzes the problem of non-compliance with the rules in Peru, which could have generated the construction of a culture based on tolerance of infractions, testing some causes and possible solutions in order to build a society in which it is seen to the norms as instruments of better coexistence and not as mere limits to freedom.

Keywords: Tolerance, infraction, norm, corruption

¹ Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, estudiante de la maestría con mención en Derecho Civil y Comercial en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Asistente Jurisdiccional en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte

I.- Introducción:

En cualquier lugar del Perú que uno visite puede darse cuenta y sin asombrarse que a diario se incumplen las normas y los mandatos de las autoridades. Una norma puede legitimarse de manera negativa cuando se busca que no cumpla con su finalidad o que cumpliéndola se exceda de su finalidad cometiendo injusticia y desnaturalizando su verdadero fin, en el primer supuesto encontramos incumplimiento de las normas y mandatos y en el segundo la búsqueda o la práctica de excesiva criminalidad que rebasan los márgenes de la norma. La pregunta es, ¿esto sólo ocurre en el Perú?, acaso es el resultado de algún problema en la psicología del peruano o la misma constitución del material genético que este puede tener. Es cierto que las sociedades son cambiantes, pero de ninguna manera la normalización a las infracciones normativas debe considerarse parte de tal evolución, sino que el problema podría encontrar su causa los órganos del estado encargados de dar las normas o al frente en la ciudadanía que no conoce la norma o aun conociendo se rehúsa a cumplirla y la cultura de valores existentes.

II. La tolerancia a las infracciones de las normas en el Perú

01. Concepto de norma

Para comenzar a mencionar qué se entiende por norma, obviamente norma es un término muy amplio, el diccionario de la RALE, (2014) la define como “regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc.” A dicho concepto tiene su punto de partida como bien indica (Shoschana Zusman, 2018) en su carácter de necesidad de ser incluida en un ordenamiento, su expedición es realizada por el Estado quien monopoliza dicha función, su carácter coercitivo de algunas acarrea la imposición de una sanción, su generalidad y abstracción que está dirigida a un número indeterminado de personas que realicen conductas contrarias idénticas y por último su bilateralidad impone la obligación de cumplir dicha norma generando ventaja en unos y desventaja en otros. Refiriéndose a la norma (Ataliba, 2011) manifiesta que el objeto de los mandatos jurídicos sólo puede ser el comportamiento humano.



02. El nivel de cumplimiento de las normas en el Perú

Quizá el tema debería partir desde dos aspectos; el primero sobre la idoneidad del Estado para dar las normas demostrada en la calidad de las normas o la pertinencia de ser expedidas o aplicadas en nuestro país, - acá dos temas, en los últimos años se ha tratado de imitar o importar normas sin tener en cuenta que las realidades de los países sin considerar nuestra pluriculturalidad, extensión y complejidad de nuestro país y que habiéndose expedido no se ha reglamentado provocando que muchas normas no sean cumplidas, en pocas palabras no tengan existencia – el otro aspecto es que una vez dada la norma, siguiendo el procedimiento, finalizando con la promulgación y la publicación en el Diario Oficial El Peruano, estas no son cumplidas por son sujetos a los que están dirigidos.

2 *Ley 30900. Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao, publicada el 28 de diciembre del 2018 en el Diario Oficial El Peruano.*

“La tolerancia a las infracciones de las normas en el Perú, ¿la solución está en encontrar al culpable?”

Tabla 01

Leyes pendientes de reglamentar a la fecha

Año	Cantidad de leyes pendientes de reglamentar	Plazo vencido	Dentro del plazo	Sin plazo
2016	3	2	0	1
2017	6	5	0	1
2018	7	6	0	1
2019	7	7	0	0
2020	4	4	0	0
2021	29	27	0	2
2022	22	21	0	1
2023	6	3	3	0
Total	84	75	3	6

Nota. El presente cuadro muestra el número de leyes pendientes de reglamentar, lo cual sería una de las causas de su incumplimiento. Dichos datos del presente cuadro fueron extraídos del portal del Congreso de la República, el mismo que ha sido realizado conforme al Archivo Digital de la Legislación del Perú, diario Oficial El Peruano y Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ. Se puede acceder mediante el siguiente enlace <https://www.congreso.gob.pe/DIDP/seguimiento-reglamentacion-leyes/> (visitado con fecha 01-05-2023)



Manifiestar, que existen normas para la formalización de terrenos, para la formalización de las empresas, para el otorgamiento de licencias y reglamentos de tránsito, para obtener un título o grado académico, para la preservación de los derechos de autor e inventor, para evitar la recepción, para la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, para la trata de personas, etc. En fin existen normas para todos los ámbitos, sin embargo a pesar no se cumplen, siempre se ha escuchado que se reclamara a las autoridades no ser corruptas cuando son las mismas personas son quienes primero vulneran las normas, compran objetos robadas, cruzan las calles sin utilizar el paso peatonal o por el otro lado los conductores pasan cuando el semáforo se encuentra en rojo, los empresarios no se formalizan con tal de no pagar impuestos, las personas no compran predios formalizados sino invaden la propiedad privada, no se compra libros originales sino se piratea con tal de pagar menos; casos que no debe llamara la atención. Esta realidad hace pensar que vivimos en una sociedad tolerante o cómplice a las infracciones de las normas.

03. La cultura tolerante a las infracciones de las normas

Conforme establece la Constitución Política del Perú, el Poder Legislativo a través del congreso tiene como atribución “1.- *Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes* y 2.- *velar por el respeto de la constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores*”: (artículo 102°, subrayado agregado), y respecto al Poder Ejecutivo prescribe en lo que respecta a la función del Presidente de la República dentro de sus atribuciones, “cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales” (artículo 118°). Como se puede observar la

“La tolerancia a las infracciones de las normas en el Perú, ¿la solución está en encontrar al culpable?”

máxima norma atribuye la función de dar leyes y a la vez demostrar como altos funcionarios la función de cumplirlas.

Ante este escenario describir que los funcionarios que gobiernan el Estado peruano han demostrado no estar a la altura como para investirse de tan altos cargos, ya que han sido los primeros en mancillar el contenido de las normas, cometiendo delitos y peor aun mostrándose a la sociedad como infractores cotidianos e intentando demostrar que ese es en realidad su función. El congreso como la casa de las leyes y a la vez Estado representativo se le ha delegado la función legisladora, sin embargo para nadie es extraño que algunas normas se aprueban como resultado de la influencia que reciben de los grandes grupos de poder, han demostrado dejar de lado la discusión o aprobación de normas interesantes, convirtiéndose por el contrario en obstruccionistas de los gobiernos y casi huestes de contrarreformas a normas relevantes y reformadoras.

En lo que respecta a la ciudadanía se trata, ellos demuestran lo que las autoridades practican a diario, negocios informales, reacios al pago de tributos, la piratería es alguno normalizado, en el transporte informal en las ciudades – a fin de solucionar este problema por ejemplo, se creó en Lima y El Callao la ATU (Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao¹), a la fecha no se ven resultados positivos - las redes sociales se han convertido en un medio para cometer ilícitos penales, la corrupción se encuentra presente en todo el Perú y en todos los niveles de gobierno, los contenidos curriculares no están actualizados, la corrupción en la Policía Nacional del Perú, Poder Judicial, etc. Ante tales problemas resulta pertinente preguntarse, ¿o no se conoce la norma o conociéndola se infringe?

Si las normas no se cumplen, peor los mandatos judiciales que tienen su origen en estas, el delito de desobediencia a la autoridad regulado en el artículo 368° del Código penal a la persona “que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones”, es muy frecuente también, conforme Peña Cabrera Freyre (2013) dicho dispositivo supone dos modalidades típicas, por un lado el desacato del administrado de una orden impartida, es decir la negación a obedecer, por otro lado la realización de una conducta obstruccionista del agente, de tal manera que la realización de dichos actos traban la actuación funcional. Una resolución judicial es una orden de obedecer bajo ningún pretexto, una de ahí que se diferencia con una recomendación o exhortación a comportarse de una manera específica que como ha dicho Salinas Siccha (2014), para la configuración de este delito es necesario la existencia del dispositivo imperativo, *conditio sine qua non* para que la conducta sujeto activo se configure como tal.

Entonces, las normas están diseñadas para cumplirse, no es admisible su violación porque buscan a cambio el buen vivir con paz social, la cultura de incumplimiento de normas se ha tratado de justificar manifestando que tiene su origen en la colonia con la formación de nuestro Estado, sin embargo dicho argumento se cae, si se manifiesta que este fenómeno podría estar ocurriendo en todo el mundo, Mejia Navarrete, (2015), da énfasis a la corrupción y la violencia manifiesta que siempre se ha creído que la modernidad será la época propicia para gestar el cambio, sin embargo “la sociedad actual es cada vez menos propicia para el contacto entre las personas” y por lo tanto para el cambio, ello por la existencia de innumerables conductas de los ciudadanos, tales como privatizaciones de la propiedad pública, aumento de la corrupción en todos los niveles de gobierno, estafas, extorsiones, etc. Los negociados en los cargos públicos, la existencia de regímenes laborales explotadores, el presupuesto que no llega para los proyectos, el trabajo infantil que se acrecienta en las calles, también se puede agregar a lo expresado por el autor citado, la realidad que vivimos es complicada, pero no el motivo para tomar una posición incrédula al cambio incluso manifestar que la corrupción y violencia generan “agotamiento de la idea del futuro como promesa de la modernidad” tal como indica (Bauman, 2013).



“La tolerancia a las infracciones de las normas en el Perú, ¿la solución está en encontrar al culpable?”

El problema al incumplimiento de las normas en el Perú y su posible tolerancia o normalización, ha sido estudiado desde la psicología, así Dice Del Mastro Puccio (2020) que “el problema es mucho más complejo, dinámico y de naturaleza relacional. El incumplimiento es un síntoma del tipo de relación”, este comentario rebasa la norma y se adentra en el campo de comportamiento humano y sus propios instintos, entonces adelantando una conclusión podríamos afirmar que de ninguna manera se trata de un problema en la psicología del peruano. Ahora la genética puede explicar este problema del ADN de los peruanos, sería necesario, de ser así ¿existiría alguna variación en el peruano?, ¿o dicho problema también ocurre en otros países?, desde luego que sí, se dice que en todo el mundo existe una degradación de valores, conductas que cada vez son normalizadas, pero en incumplimiento de las normas desde luego que no puede verse como un cambio de moral, sino una moral pobre en valores. Aquí no se podría aplicar por ejemplo lo sucedido en Bielorrusia, donde se ha legalizado la piratería, porque son dos contextos diferentes, en el Perú se incumple la norma porque no se conoce o porque aun conociéndose se busca los intereses particulares, no el bien común.

II. Conclusiones

- El problema de la tolerancia a las infracciones normativas se basa al desconocimiento de las normas por parte de las personas, aunado a esto la falta de reglamentación generaría que las normas no tengan existencia y por lo tanto inaplicadas o incumplidas.
- La sociedad peruana se ha construido sobre una cultura carente de valores, siendo por la sociedad cambiante, sería posible que se construya una cultura de valores, debiendo tener como aliados a las escuelas para que las normas se cumplan, debe considerarse que los resultados de ninguna manera podrían verse de inmediato si no que sería una política a largo plazo.
- Las normas son un elemento determinante en las relaciones entre peruanos, por lo que los poderes como dadores de normas y fiscalizadores deben cumplir con tales normas y convertirse en prototipos de tal manera que en todos los rincones del país también consideren a las normas como algo positivo y no como meras limitaciones a la libertad.
- La solución no es encontrar en culpable, definitivamente no, es más bien considerarse cada uno actor de dicha realidad y por lo tanto agente de cambio, entonces el problema en el Perú son los peruanos los llamados a solucionarlo.
- La facilidad de acceso a la información debe ser un punto a favor para la información de los derechos que a cada persona le asiste, pero también conocer las normas diseñadas para la mejor convivencia en todos los ámbitos. Quizá así varadamente se coadyuve con la función preventiva de las normas.

III. Bibliografía

- Ataliba, G. (2011). *Hipotesis de la Incidencia Tributaria* (Sexta ed.). Lima, Perú: Ara Editores E.I.R.L. Recuperado el 01 de mayo de 2023
- Bauman, Z. (2013). *La cultura en el mundo de la modernidad líquida*. Madrid: FCE.
- Del Mastro Puccio, F. (27 de Agosto de 2020). *Ius 360*. Recuperado el 04 de febrero de 2023, de <https://ius360.com/el-incumplimiento-de-la-norma-y-la-relacion-con-la-autoridad-en-el-peru-fernando-del-mastro/>



“La tolerancia a las infracciones de las normas en el Perú, ¿la solución está en encontrar al culpable?”

Mejía Navarrete, J. (2015). Corrupción, violencia y cinismo. Notas sobre la insensibilidad moral en el Perú. En C. d. constitucionales, Derecho, Justicia y sociedad. Recuperado el 202, de https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/derecho_y_sociedad.pdf

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2013). Derecho Penal. Parte Especial (Segunda ed., Vol. V). Lima, Perú: IDEMSA.

RALE. (2014). Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (23 ed.). Madrid, España.

Salinas Siccha, R. (2014). Delitos contra la administración pública (Tercera ed.). Lima, Perú: Grijley.

Shoschana Zusman, T. (2018). La interpretación de la ley teoría y métodos. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP. Recuperado el 01 de mayo de 2023, de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170687/30%20Colecci%C3%B3n%20La%20interpretaci%C3%B3n%20de%20la%20ley%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



IUDEX IURIS



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE